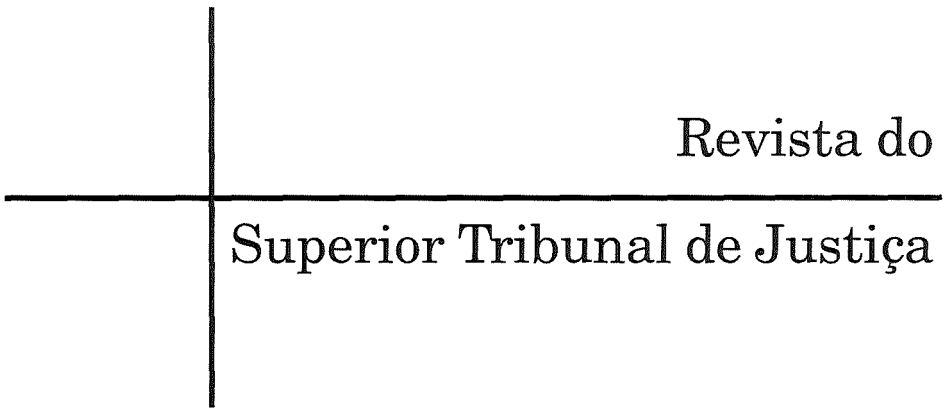


Revista do
Superior Tribunal de Justiça

PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 180
Ano 16
Agosto 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

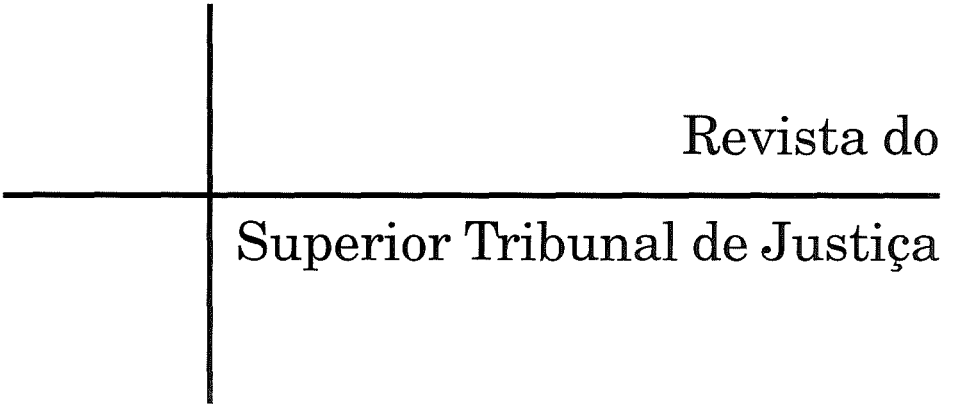
Mensal

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
Vice-Presidente

Diretor da Revista

Coordenador-Geral da
Justiça Federal

Ministro Edson Carvalho Vidigal
Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Nilson Vital Naves
Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha
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 Andrichi
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
Ministro Arnaldo Esteves Lima

CORTE ESPECIAL

(Sessões às 1ª e 3ª 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 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

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

PRIMEIRA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª 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 1ª e 3ª 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 Andrichi
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 Ministra Laurita Vaz
Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp
Ministro Arnaldo Esteves Lima

SEXTA TURMA

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

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

COMISSÕES PERMANENTES COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Presidente Ministro Humberto Gomes de Barros
Coordenador-Geral da Ministro Ari Pargendler
Justiça Federal Ministro Felix Fischer
Suplente 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	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Diretor da Revista	Ministro Barros Monteiro Ministro José Arnaldo da Fonseca Ministro Hamilton Carvalho Ministra Eliana Calmon Ministro Francisco Falcão

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

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

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente	Ministro Edson Vidigal
Vice-Presidente	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

Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Passarinho Júnior
Juiz Mário César Ribeiro
Juiz Frederico José Leite Gueiros
Juíza Diva Malerbi
Juíza Marga Inge Barth Tessler
Juiz 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 - 1^o 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 Resúmen 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

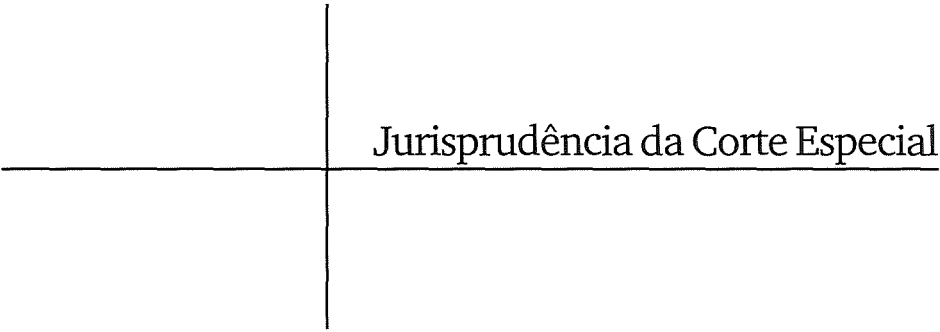
IQNet Partners*:

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 SII 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	47
	Primeira Turma	67
	Segunda Turma	237
	Segunda Seção	315
	Terceira Turma	339
	Quarta Turma	401
	Terceira Seção	461
	Quinta Turma	485
	Sexta Turma	543
II —	Índice Analítico	599
III —	Índice Sistemático	631
IV —	Siglas e Abreviaturas	637
V —	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	647



Jurisprudência da Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO
DE LIMINAR N. 74 — PR (2004/0031293-3)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A — Econorte

Advogados: Romeu Felipe Bacellar Filho e outros

Agravado: Estado do Paraná

Procuradores: Sérgio Botto de Lacerda e outros

Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

EMENTA

Suspensão de liminar. Tutela antecipada deferida para assegurar o reajuste de tarifas de pedágio pela empresa concessionária.

1. Não há como se concluir por ofensa à ordem ou à economia públicas em decisão concessiva de tutela antecipada que apenas assegurou o cumprimento de cláusula contratual livremente firmada entre as partes e não questionada administrativamente ou em juízo.

2. Perigo de dano inverso. O simples descumprimento de cláusulas contratuais por parte do governo local viola o princípio da segurança jurídica e inspira riscos nos contratos com a Administração.

3. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do agravo regimental e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, José Delgado, Gilson Dipp e Francisco Falcão, sendo os três últimos substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Hélio Quaglia Barbosa e Castro Meira.

Brasília (DF), 1ª de julho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Nos autos da ação ordinária intentada por Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A — Econorte, concessionária para obras e serviços rodoviários de um dos lotes do “Anel de Integração” do sistema rodoviário paranaense, em face do DER/PR, Estado do Paraná, União e Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT, foi concedida a antecipação da tutela em 1º grau, que autorizou “a autora a aplicar nas tarifas básicas de pedágio o reajuste relativo ao último período de doze meses, em, percentual calculado de acordo com a cláusula XIX, item 4, do contrato de concessão”.

Na Presidência do TRF — 4ª Região, foi parcialmente deferido o pedido de suspensão feito pelo Estado do Paraná dessa decisão liminar, vedando-se o reajuste dos preços de pedágio cobrado nas rodovias sob concessão, assim: “... defiro, em parte, o pedido de suspensão formulado pelo Estado do Paraná, suspendendo, por gravemente lesiva à ordem pública administrativa, a decisão deferitória da antecipação da tutela, com o fito de que o DER proceda, segundo as vias administrativas regulares, à devida avaliação dos cálculos apresentados”.

Ao analisar o agravo interno interposto pela concessionária, o TRF da 4ª Região, dando provimento ao recurso, restabeleceu a antecipação da tutela impugnada.

Eis a ementa do julgado (fl. 41):

“Suspensão de liminar. Cláusula contratual.

Não existe grave lesão à ordem econômica, jurídica ou administrativa, pelo cumprimento de cláusula contratual, firmada entre as partes, e não discutida judicialmente e que corresponde, inclusive, a direito constitucional da concessionária de manter a equação econômico-financeira do contrato. De toda forma, neste interregno, passou tempo suficiente para a apresentação dos cálculos que a Administração entenderia corretos, dos índices aplicados e da própria contestação de valores, havendo muito maior prejuízo na não-manutenção de estradas ou na não-prestação do serviço público contratado.”

Interpôs, então, o Estado do Paraná, pedido de suspensão de liminar para este Tribunal Superior, no qual proferi decisão deferitória de seguinte teor (fls. 286/288):

“Registro, de início, que as questões de ordem processual e atinente ao mérito da controvérsia desenvolvidas pelo requerente, não têm espaço para debate na via estreita e drástica da suspensão, consoante inúmeros precedentes desta Corte (v.g. SS n. 815/DF, SS n. 821/RJ).

Verifico presentes os pressupostos autorizadores da contracautela, considerando que o efeito da concessão da antecipação da tutela “para autorizar a autora a aplicar nas tarifas básicas de pedágio o reajuste relativo ao último período de doze meses, em percentual calculado de acordo com a cláusula XIX, item 4, do contrato de concessão de obra pública firmado com o Estado do Paraná” (fl. 51), pode, em princípio, resultar em malferimento à Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 3º, que veda a concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, a par de ir de encontro ao interesse dos paranaenses e de tantos outros usuários das rodovias administradas pelas concessionárias (capitaneado pelo Estado concedente), contrariando o princípio da modicidade e da primazia do interesse público.

Relevantes os argumentos trazidos pelo Estado do Paraná, principalmente aqueles ligados à necessidade de manutenção da ordem pública e econômica, levando a acreditar em risco de eminente lesão à ordem administrativa, porquanto passível de causar impacto na situação financeira e estabilidade econômica, eis que repercute no custo de vida, com reflexos no cálculo dos índices inflacionários, trazendo as conseqüências que lhe são inerentes.

Ademais, o Estado pode, mesmo à falta de expressa estipulação no contrato concessivo, alterar a grandeza da tarifa, sempre que o interesse público o reclamar.

Esse o enfoque dado por **Celso Antônio Bandeira de Mello** sobre os poderes do poder concedente: “O poder de alteração unilateral das cláusulas regulamentares confere-lhe a possibilidade de alterar as condições do funcionamento do serviço. Por isso, pode impor modificações relativas à organização dele, a seu funcionamento e desfrute pelos usuários, o que inclui, evidentemente, as tarifas a serem cobradas. O concessionário não se pode opor às alterações exigidas, nem esquivar-se de cumpri-las ou reclamar a rescisão da concessão, desde que o objeto dela não tenha sido desnaturado ou desvirtuado pelas modificações impostas. Cabe-lhe, apenas, como adiante melhor se verá, o ressarcimento pelo desequilíbrio econômico dos termos da concessão, se este resultar da ação das novas medidas estabelecidas pelo concedente” (“Curso de Direito Administrativo”, 10ª ed., p. 477).

Portanto, considerando, também, que o Estado do Paraná afirmou que o DER — PR não homologou o reajuste pretendido, e que a cláusula XIX, subordina a autorização do reajuste à sua homologação pelo DER, e observando o princípio da proporcionalidade do dano, aqui aplicável, tenho que a antecipação da tutela esgota sim, o objeto da ação, em patente prejuízo das medidas adotadas em prol do equilíbrio financeiro.

Tem, por isso, o potencial de causar lesão à ordem administrativa, conforme anotou o eminente Ministro Carlos Velloso na SS n. 1.272-4/RJ:

“...Quando na Lei n. 4.348/1964, art. 4º, se faz menção à ameaça da lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da Lei n. 4.348/1964. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração” (DJ de 14.05.1998, decisão confirmada com o desprovimento do Agravo — DJ de 18.05.2001).

Assim, reconhecendo presente pressuposto autorizador, ao bem do interesse público, defiro o pedido em ordem a suspender os efeitos da antecipação da tutela deferida nos autos do Agravo na Suspensão de Execução de Liminar n. 2004.04.01.005677-9, que tramitou no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, restabelecendo a decisão agravada, proferida pela Presidência daquela Corte, até o julgamento do mérito da ação.”

Daí a interposição deste agravo regimental pela Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A — Econorte, no qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

— Tais concessões têm por objeto rodovias federais, outorgadas pelo Estado do Paraná, com base em delegação feita pela União mediante convênio.

— Segundo o dispositivo contratual (cláusula XIX), há previsão de reajuste anual com base em fórmula previamente estipulada, que se vale de índices calculados pela FGV, a fim de manter o valor real da tarifa diante dos efeitos da inflação.

— Almeja a concessionária apenas o cumprimento da referida cláusula contratual.

— O DER/PR não poderia ter simplesmente negado o reajuste, alterando regras da concessão de forma unilateral, sem apresentar outro cálculo e motivação adequada.

— A concessão da tutela não coloca em risco a ordem pública, vez que o Estado detém o poder-dever de fiscalização e o exerce diariamente sobre a execução dos serviços da agravante.

— Não se afigura coerente que na vigência da relação contratual, imponha-se às empresas o estrito cumprimento de suas obrigações, sem a justa contraprestação.

— O TRF da 4ª Região ressaltou que a pretensão do Governo do Estado do Paraná de impedir o reajuste não guarda qualquer relação com critérios de cálculos, mas sim com a promessa de campanha de minar o instituto da concessão de rodovias.

— A manutenção da decisão que inviabiliza o reajuste causará sérios danos à empresa agravante, que investiu vultosos recursos na preservação e na manutenção das rodovias, posto afetar substancialmente o fluxo de caixa necessário para o pagamento de suas obrigações junto aos principais financiadores do programa de concessão da Econorte (BNDES e debenturistas do mercado de capitais nacional), causando prejuízo ao interesse público.

— Os usuários da rodovia, ao invés da agravante, terão como recuperar eventual diferença no valor do pedágio, caso venha a ser julgado indevido o reajuste.

— A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é de interesse público, por propiciar a conservação e modernização da rodovia e, conseqüentemente, a fluidez do tráfego e a preservação da segurança dos usuários da estrada.

— Há diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal atestando que, em casos tais, o **periculum in mora** milita em favor das concessionárias.

— Os serviços estão sendo bem executados, o grau de satisfação dos usuários é significativo, sendo leviana a acusação de irregularidades baseada em documento unilateral, produzido pelo próprio poder concedente sem sujeitar-se ao crivo do contraditório.

— A CPI do Pedágio instalada pela Assembléia Legislativa do Estado do Paraná assim concluiu quanto aos valores das tarifas de pedágio:

“Definida a tarifa inicial, o critério de reajuste é bastante claro, tratando-se apenas de aplicação de fórmula constante do contrato de concessão e que visa apurar a influência de diversos índices de reajustamento de insumos e de preços, apurados por instituição idônea, a FGV (Fundação Getúlio Vargas).”

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, deferido o pedido de suspensão de liminar pela Desembargadora Federal Vice-Presidente Marga Inge

Barth Tessler, o órgão colegiado do TRF da 4ª Região, em agravo interno, reformou essa decisão para permitir a execução da tutela antecipada deferida em 1ª grau, que autorizou o reajuste das tarifas de pedágio pela empresa concessionária.

Eis a ementa do julgado (fl. 241):

“Suspensão de liminar. Cláusula contratual.

Não existe grave lesão à ordem econômica, jurídica ou administrativa, pelo cumprimento de cláusula contratual, firmada entre as partes, e não discutida judicialmente e que corresponde, inclusive, a direito constitucional da concessionária de manter a equação econômico-financeira do contrato. De toda forma, neste interregno, passou tempo suficiente para apresentação dos cálculos que a Administração entenderia corretos, dos índices aplicados e da própria contestação de valores, havendo muito maior prejuízo na não-manutenção de estradas ou na não-prestação do serviço público contratado.”

Essa é a decisão cujos efeitos o Estado do Paraná pediu aqui a suspensão.

Não obstante ter deferido o pedido às fls. 284/288, agora, após a manifestação da parte contrária, a Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A — Econorte, passo a examinar a questão com outra percepção, em face do suporte maior de dados.

A tutela antecipada concedida nada mais fez que autorizar a implantação do reajuste nos termos da equação matemática determinada no contrato. Observe-se: “defiro a antecipação dos efeitos da tutela para autorizar a autora a aplicar nas tarifas básicas de pedágio o reajuste relativo ao último período de doze meses, em percentual calculado de acordo com a cláusula XIX, item 4, do contrato de concessão de obra pública firmado com o Estado do Paraná” (fl. 52).

Consoante se verifica dos autos, há previsão de reajuste anual das tarifas do pedágio no contrato de concessão, com base em fórmula previamente estipulada e com a aplicação de índices calculados pela FGV (cláusula XIX, item 4).

Ao dispor sobre a homologação do reajuste pelo DER, assim estabelece o contrato (fl. 42):

“Cláusula XIX

Do Reajuste da Tarifa Básica

1. O valor da Tarifa Básica de cada Praça será reajustado anualmente, sem prejuízo do disposto no **caput** e no § 5º do art. 28 e no § 1º do art. 70 da Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995.

(...)

5. O cálculo do reajuste do valor das *tarifas de pedágio* será feito pela *concessionária* e previamente submetido à fiscalização do DER para verificação da sua correção; o DER terá o prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis para verificar e, se correto, homologar o reajuste, sendo que passado o referido prazo sem que o DER se manifeste, o reajuste considerar-se-á autorizado para todos os fins contratuais. Havendo discordância do DER quanto aos cálculos apresentados, o DER deverá apresentar à *concessionária* novos cálculos, apontando de forma clara quais as incorreções verificadas.”

Apesar do Estado do Paraná afirmar que as divergências contábeis estariam fundadas em auditoria interna, o acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região destacou que os cálculos foram apresentados pela concessionária em novembro de 2003, para a implantação do reajuste em 1ª de dezembro, e que até o momento do julgamento, ocorrido em 26.02.2004, o DER não havia apresentado novos cálculos, apontando de forma clara quais seriam as eventuais incorreções.

Destaco o seguinte trecho do acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região (fl. 229):

“(…) Antes, pelo contrário, será a própria manutenção das estradas e o oferecimento do serviço público a ser prejudicado, se não mantido o equilíbrio econômico-financeiro. Ressalte-se, ainda, que: 1) a Quarta Turma deste Tribunal já dera provimento ao agravo das concessionárias, em relação ao mérito do aumento; 2) as planilhas que o Estado do Paraná entende corretas nunca foram apresentadas, até o presente momento; 3) assinalar-se prazo extracontratual é uma interferência direta ao contrato; 4) os cálculos foram apresentados pela concessionária em novembro, para vigorarem em 1ª de dezembro, e estamos quase chegando a 1ª de março, sem qualquer verificação de contas. Em realidade, o Estado do Paraná já teve prazo suficiente à disposição para análise das contas.”

Efetivamente, diante da previsão contratual, não poderia o DER simplesmente se contrapor ao reajuste anual das tarifas, sem apontar de forma específica as supostas irregularidades contidas nos valores reivindicados pela concessionária e sem apresentar o cálculo que no seu entendimento seria o correto para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, em face das condições fixadas no contrato e dos demais fatores envolvidos na prestação dos serviços.

A simples negativa mostra-se arbitrária. Era imprescindível que o Departamento de Estradas e Rodagem demonstrasse, mediante dados concretos, a desproporção do valor requerido pela concessionária para o reajuste, em prejuízo do equilíbrio econômico do contrato, e que apresentasse o reajuste, a seu ver, apropriado

para manter o valor real da tarifa, com o justo pagamento pelo serviço, consideradas as despesas e os lucros normais do empreendimento.

A equação econômico-financeira é um direito constitucionalmente garantido ao contratante particular (CF, art. 37, XXI). Se as características do contrato não fossem asseguradas, permitindo ao Poder Público poderes ilimitados para alterar cláusula contratual, o particular não teria interesse em negociar com a Administração.

A alteração unilateral do contrato por parte do poder concedente, pois, só é possível mediante a inequívoca demonstração de que a cláusula anteriormente firmada, com o decorrer do tempo, teria passado a afrontar o equilíbrio entre o lucro devido ao contratante e o atendimento do interesse público, e desde que assegurados o contraditório e o devido processo legal.

Não há como se concluir, portanto, que a tutela antecipada concedida, que apenas determinou o cumprimento de cláusula contratual livremente firmada entre as partes e não questionada em juízo, possa ferir a ordem ou a economia públicas.

Vislumbro, sim, agora e em razão do que se trouxe em novos esclarecimentos aos autos, o perigo de dano na situação inversa.

A impossibilidade da correção anual do valor real da tarifa, previsto no contrato de concessão, causa sérios prejuízos financeiros à empresa concessionária, podendo afetar gravemente a qualidade dos serviços prestados e a manutenção das rodovias, em prejuízo da segurança dos usuários.

O descumprimento de cláusulas contratuais por parte do governo local viola o princípio da segurança jurídica, inspira insegurança e riscos na contratação com a Administração, resultando em graves conseqüências para o interesse público, inclusive com repercussões negativas sobre o influente “Risco Brasil”.

Ademais, tendo em vista o aspecto da reversibilidade da medida, cumpre observar que, se a ação ordinária for julgada procedente, sem a concessão da antecipação de tutela, o prejuízo causado à concessionária só poderá ser ressarcido pelos cofres públicos, ou seja, pelo Estado do Paraná, haja vista a impossibilidade de serem identificadas todas as pessoas que teriam se utilizado dos serviços na rodovia. Já no caso contrário, se a ação for julgada improcedente, com a concessão da tutela antecipada, os usuários poderão ser ressarcidos, mediante uma simples orientação para que sejam guardados os comprovantes de pagamento para esse fim.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“Os usuários da rodovia, ao invés das agravantes, terão como recuperar o valor do pedágio caso pago indevidamente.” (AgRg da Petição n. 1.623/SC, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 19.12.2002)

“Entendo estarem presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora. O reajuste anual da tarifa é previsto pelo contrato de concessão — cláusulas 47, 48, 49, 51 e 52 — e foi autorizado pelo Ministério da Fazenda e visa preservar o equilíbrio econômico do contrato de concessão. O perigo na demora é evidente porque a autora não terá como recuperá-lo dos usuários.” (MS n. 6.705, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.12.1999)

Pelo exposto, reconsiderando a decisão de fls. 284/288, dou provimento ao agravo regimental para negar o pedido de suspensão de liminar.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
EM RECURSO ESPECIAL N. 431.440 — SP (2003/0100648-6)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Banco do Estado de São Paulo S/A — Banespa

Advogados: Fernando Eduardo Serec e outros

Agravados: Gilberto Alves Capistrano e outros

Advogados: João Marcos Prado Garcia e outro

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Alínea **c**. Demonstração da divergência. Exigências. Mitigação. Dissídio notório.

1. Não há falar-se em divergência entre acórdãos que abordam temas jurídicos diferentes.

2. 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 Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental 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 Scartez-

zini, 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: Em processo de execução hipotecária promovido pelo Banco do Estado de São Paulo S/A — Banespa contra a Construtora Briquet S/A, no qual foram penhoradas unidades condominiais, Gilberto Alves Capistrano e outros opuseram embargos de terceiro, requerendo o cancelamento das hipotecas que recaíam sobre os referidos bens, já que o contrato de financiamento encontrava-se vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

Rejeitados os embargos, foi interposto recurso de apelação.

O 1ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso, tornando insubsistente a penhora e invertendo os ônus da sucumbência.

Foram ajuizados recurso especial e embargos de declaração.

Rejeitados os declaratórios, foram providenciados embargos infringentes, os quais também não obtiveram êxito.

Após a rejeição de novos embargos declaratórios, foi interposto o segundo recurso especial.

A Terceira Turma deste Superior Tribunal de Justiça negou provimento aos dois recursos especiais, ficando assim ementada a decisão (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, fl. 1.031):

“Processual Civil. Civil. Recursos especiais. Fundamentação. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. Contrato de financiamento para a construção de imóvel (prédio com unidades autônomas). Recursos oriundos do SFH. Outorga, pela construtora, de hipoteca sobre o imóvel ao agente financiador.

Posterior celebração de compromisso de compra e venda com terceiros adquirentes. Cancelamento da hipoteca.

— É inadmissível o recurso especial na parte em que deixa de apontar ofensa à lei ou dissídio jurisprudencial e no ponto em que não fundamenta suas alegações.

— Inexiste omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração quando toda a controvérsia posta a desate foi fundamentadamente apreciada no julgado embargado.

— O dissídio jurisprudencial que enseja recurso especial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre os acórdãos tidos como divergentes.

— A hipoteca instituída pela Construtora ao agente financiador, em garantia de empréstimo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, que recai sobre unidade de apartamentos, é ineficaz perante os promissários-compradores, a partir de quando celebrada a promessa de compra e venda.

— Nesse caso, deve ser cancelada a hipoteca existente sobre as unidades de apartamentos alienadas a terceiros adquirentes.”

Em embargos de declaração, sob a alegação de que o acórdão teria partido de premissa equivocada ao não conhecer do tema relativo aos ônus da sucumbência, pediu o Banespa que fosse sanada omissão, argumentando que a divergência teria sido demonstrada de forma inequívoca.

Os declaratórios foram rejeitados mediante acórdão de seguinte ementa (acórdão proferido nos embargos de declaração, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, fl. 1051):

“Processual Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Cabimento. Reapreciação da matéria julgada.

— Os embargos de declaração são cabíveis para correção de omissão, obscuridade, contradição ou erro material do acórdão embargado e não para a reapreciação da matéria julgada.

— Embargos declaratórios rejeitados.”

Foram, então, opostos estes embargos de divergência.

Aponta o Banespa divergência com acórdãos oriundos da Primeira e Quarta Turmas e da Corte Especial.

Diz que os terceiros adquirentes das unidades habitacionais que deveriam arcar com os ônus da sucumbência, na medida em que teriam dado causa à penhora, por não terem promovido o necessário registro cartorário dos compromissos de compra e venda dos respectivos imóveis.

Sustentando que o tema relativo aos ônus da sucumbência deveria ter sido conhecido, mediante o argumento de que as exigências formais para interposição do especial pela divergência devem ser mitigadas quando se trata de dissídio notório, apresentou como paradigmas os seguintes acórdãos (acórdãos paradigmas):

“Processo Civil. Embargos de declaração. Omissão.

1. Havendo omissão no acórdão, são recebidos os embargos para complementá-lo.

2. Recurso especial recebido pela divergência pública e notória, em face da Turma haver, reiteradamente, apreciado questões idênticas.

3. Ausência de prequestionamento de dispositivo legal que se reconhece.

4. Embargos recebidos. Omissões supridas. Efeitos não modificativos.” (EDcl no REsp n. 142.421, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.12.1997).

“Processo Civil. Honorários advocatícios. Execução de título judicial não embargada. Cabimento. Art. 20, § 4º, CPC. Orientação da Corte Especial. Divergência jurisprudencial notória. Desnecessidade de proceder ao confronto analítico. Agravo interno desprovido.

— A jurisprudência desta Corte admite a dispensa da transcrição de trechos dos acórdãos paradigmas e o cotejo entre eles e o aresto impugnado se notório o dissídio que se pretende configurar, como no caso, notadamente quando o confronto se dá com precedentes deste Tribunal.” (Ag no REsp n. 435.562/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 19.12.2002).

“Recurso especial. Divergência jurisprudencial. Caracterização. Autenticação das cópias dos arestos paradigmas ou indicação do repertório de jurisprudência em que se encontram publicados. Dispensa quando se tratar de dissídio notório.

As exigências de natureza formal (cópia autenticada dos arestos paradigmas ou a menção do repositório em que estejam publicados) devem ser mitigadas quando se cuidar de dissonância interpretativa notória, manifestamente conhecida do Tribunal.

Embargos conhecidos, mas rejeitados.” (EResp n. 64.465/SP, Corte Especial, Rel. designado Barros Monteiro, DJ de 06.04.1998)

“Processo Civil. Embargos de terceiro. Sucumbência. Princípio da causalidade. Ausência de culpa do credor na penhora. Verba honorária indevida. Precedentes. Doutrina. Recurso provido.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.” (REsp n. 264.930, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 16.10.2000)

Mediante decisão de fls. 1.142/1.147, indeferi liminarmente os embargos de divergência.

Como os acórdãos paradigmas proferidos no Ag no REsp n. 435.562/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 19.12.2002, e no REsp n. 264.930, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 16.10.2000; também pertencem à mesma Seção do acórdão embargado (Segunda Seção), consignei não ser da competência da Corte Especial a divergência reclamada.

Quantos aos demais paradigmas, concluí pela falta de demonstração da divergência, na medida em que os acórdãos postos a confronto não abordam situação fático-jurídica semelhante.

Enquanto o acórdão embargado rejeitou os embargos de declaração por ausência de omissão a ser sanada, posto ter expressamente entendido pela ausência de demonstração da divergência no acórdão do recurso especial; o acórdão paradigma proferido no EDcl no REsp n. 142.421, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.12.1997, entendeu pela efetiva ocorrência de omissão no tocante à questão relativa à demonstração da divergência, razão pela qual foram os declaratórios conhecidos.

Já o acórdão paradigma proferido no EREsp n. 64.465/SP, Corte Especial, Rel. designado Barros Monteiro, DJ de 06.04.1998, concluiu pela possibilidade de abrandamento das exigências legais para a demonstração de divergência em caso de dissídio notório, quando o acórdão embargado por nenhum momento analisou o tema reclamado sob o enfoque de se tratar de dissídio notório ou não.

Neste agravo regimental, sustenta o Banco do Estado de São Paulo S/A que, em face do princípio da unirrecorribilidade, a competência da Corte Especial atrairia a competência da Seção, razão pela qual entende que também deve ser aqui

examinada a divergência com relação aos acórdãos paradigmas pertencentes a mesma Seção do acórdão embargado.

Volta a sustentar a ocorrência do dissídio quanto aos demais paradigmas, enfatizando que “a similitude fática está simplesmente na ocorrência de hipótese de dissídio notório, que num caso foi reconhecida e no outro não.”

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, volto aqui a firmar os argumentos que apresentei por ocasião da decisão embargada (fls. 1.145/1.147):

“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 o acórdão embargado foi proferido pela Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi (fls. 1.012/1.031), fuge da competência da Corte Especial o julgamento do dissídio invocado quanto ao segundo acórdão apontado como paradigma: Ag no REsp n. 435.562/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 19.12.2002, e ao quarto acórdão apontado como paradigma: REsp n. 264.930, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 16.10.2000; na medida em que todos pertencem à Segunda Seção.

Quanto aos outros paradigmas, também não se apresenta viável o conhecimento do recurso, em virtude de não terem abordado situação fático-jurídica semelhante ou análoga à dos autos.

Com relação aos ônus de sucumbência, o acórdão embargado decidiu nos seguintes termos (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, fl. 1.018):

“O recorrente não baseou a sua irresignação com relação à condenação nos ônus da sucumbência em ofensa à lei federal ou em dissídio jurisprudencial, pois apenas colocou dois julgados em amparo a sua tese.

De qualquer forma, ainda que se entenda amparada a pretensão em divergência pretoriana, tem-se que não restou comprovado o dissídio da forma como exigem os arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, *pois não ficou demonstrada a similitude fática entre os casos confrontados.*” (Grifei)

E nos embargos de declaração, foi este o entendimento esposado pela Terceira Turma (acórdão proferido nos embargos de declaração, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, fl. 1.049):

“O embargante sustenta que o acórdão embargado errou ao entender não comprovado o dissídio jurisprudencial a respeito do dever de suportar os ônus da sucumbência, pois a divergência ficou claramente demonstrada nas razões do recurso especial.

Tal erro, entretanto, não se consubstancia em omissão, obscuridade, contradição ou erro material, os quais ensejam embargos declaratórios, segundo disposto no art. 535 do CPC.”

Por sua vez, o primeiro acórdão apontado como paradigma — EDcl no REsp n. 142.421, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.12.1997, no tocante à reclamada omissão, assim concluiu (fls. 1.073/1.074):

“Os embargos merecem ser conhecidos e acolhidos para que sejam supridas as omissões apontadas. (Grifei)

Não houve, na verdade, no acórdão recorrido prequestionamento do art. 97, IV, do CTN, nem discussão a respeito da matéria jurídica nele tratada.

O acórdão, por guardar fidelidade a esse aspecto, não se pronunciou sobre aplicação do mencionado dispositivo. O recurso especial foi recebido pela divergência. Esta é de pleno conhecimento da Turma, especialmente, porque o aresto se choca com precedentes tanto da Primeira como da Segunda Turma sobre a questão.

O fato de os paradigmas não se apresentarem comprovados com cópias autênticas não impede o conhecimento do recurso especial pela divergência se esta é de toda sabido pelos componentes da Turma.

Necessário se faz fazer prova consistente da divergência quando se tem necessidade de demonstrá-la, por não ser notória. É esse o sentido da norma reguladora do assunto e que não deve receber interpretação elástica em situações que o dissídio é plenamente sabido pelo mundo jurídico.

Recebo os embargos, supro a omissão, não lhes emprestando, porém, efeitos modificativos.”

Nos autos, entendeu a Terceira Turma que não existia qualquer omissão a ser sanada, na medida em que se pronunciou claramente no acórdão embargado pela ausência da demonstração “da similitude fática entre os casos con-

frontados”. E justamente por não existir a apontada omissão que os declaratórios foram rejeitados.

Já no acórdão proferido no EDcl no REsp n. 142.421, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.12.1997, houve o expresse reconhecimento da omissão no tocante à questão relativa à demonstração da divergência, razão pela qual foi examinado o tema, a fim de que fosse suprida a falha.

Como se vê, os casos são claramente diferentes, não sendo possível falar-se em divergência jurisprudencial.

Por fim, é de se constatar que o acórdão apontado como paradigma proferido no EREsp n. 64.465/SP, Corte Especial, Rel. designado Barros Monteiro, DJ de 06.04.1998, enfoca especificamente a possibilidade de abrandamento das exigências legais para a demonstração de divergência em caso de dissídio notório. Destaco do voto condutor do acórdão (fl. 1.086):

“(…) as exigências de natureza formal, que limitam o conhecimento do recurso especial, devem ser mitigadas quando se cuidar de dissonância interpretativa notória, conhecido que é do Tribunal, de forma manifesta, o tema controvertido.”

O acórdão proferido nos autos por nenhum momento analisou o tema reclamado sob o enfoque de se tratar de dissonância interpretativa notória.

Segundo a Embargante, o dissídio é notório, mas o entendimento pessoal da parte não é suficiente para a demonstração técnica da similitude fática entre os casos postos a confronto.

Para a efetiva configuração da divergência, seria imprescindível que o acórdão embargado também tivesse considerado a questão como de dissídio notório, apresentando, todavia, solução jurídica diferente do acórdão apontado como paradigma. O que não se verifica, **in casu**.

Pelo que, indefiro liminarmente os embargos de divergência” (RISTJ, art. 266, § 3º).

Forte nas razões expostas na decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental, determinando a remessa dos autos à Segunda Seção para que lá seja examinada a divergência apontada entre os acórdãos de suas Turmas.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL N. 296.216 — DF (2001/0119638-0)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria Dionne de Araújo Felipe e outros

Embargados: Rosalino Bottega e outros

Advogado: Sara Luzia B. de Amorim Florêncio

EMENTA

Processual Civil. Precatório complementar. Correção monetária. Substituição de índices inflacionários já analisados na sentença homologatória dos primeiros cálculos, transitada em julgada. Ofensa à coisa julgada. Precedentes.

1. Transitada em julgada a sentença homologatória dos cálculos, torna-se inviável, em precatório complementar, a alteração de índices inflacionários de período por ela enfocado, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

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, conhecer dos embargos de divergência e os receber 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 e Luiz Fux 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: Realizados cálculos, em agosto de 1992, para a execução de sentença relativa à recuperação do valor exigido a título de Empréstimo Compulsório (Decreto-Lei n. 2.228, de 23 de julho de 1986) em operações de compra de veículos, o pagamento só foi realizado em novembro de 1994.

Pelo que os autores entraram com pedido de precatório complementar.

Além da correção monetária relativa ao período de agosto de 1992 a novembro de 1994, teriam sido considerados expurgos inflacionários sobre período já abordado nos cálculos do primeiro precatório.

Por tal motivo a Fazenda Nacional impugnou os cálculos do precatório complementar, insurgindo-se especificamente contra a aplicação da TR ao invés do INPC como fator de correção monetária para o ano de 1991.

Rejeitada a impugnação, foi interposto agravo de instrumento para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Afastando a tese da preclusão, por considerar que a correção monetária diz respeito apenas a um mero instrumento de manutenção da identidade da moeda, manteve o Tribunal Regional a decisão de 1ª grau.

Em recurso especial, fundado em divergência, voltou a sustentar a Fazenda Nacional a impossibilidade de inclusão de expurgos inflacionários em precatório complementar, com a alteração de índices já aplicados, por ofensa à coisa julgada, bem como ao instituto da preclusão.

Mediante decisão monocrática, o eminente Ministro José Delgado negou provimento ao recurso.

Manejado agravo regimental, e egrégia Primeira Turma confirmou a decisão do Relator, ficando assim ementado o acórdão (acórdão embargado, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, fl. 86):

“Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. Cálculos de liquidação. Precatório complementar. Correção monetária. Débitos judiciais. Inclusão dos expurgos inflacionários. Preclusão. Inocorrência. Aplicação dos índices que melhor refletem a real inflação à sua época.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao recurso especial interposto, para fins de determinar a inclusão, em cálculo de atualização, de índices de correção monetária, relativos ao período abrangido pela conta de liquidação anterior, já homologada por sentença com trânsito em julgado.

2. Não obstante orientação da Corte Especial deste Tribunal em sentido contrário, o entendimento deste Relator é de que a ausência de impugnação à conta de liquidação de sentença não conduz à preclusão.

3. A correção monetária não se constitui em um *plus*; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

4. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE.

5. A aplicação dos índices de correção monetária que é absolutamente devida.

6. Agravo regimental improvido.”

Daí a oposição destes embargos de divergência, onde afirma a Fazenda Nacional que, nos cálculos do precatório complementar, a correção monetária tem de ter como ponto inicial a data dos primeiros cálculos, não podendo enfocar o período anteriormente já considerado no primeiro precatório, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Aponta como paradigma decisão da Corte Especial no EREsp n. 163.681, Rel. Min. Garcia Vieira, publicado no DJ de 19 de abril de 1999, de seguinte ementa (acórdão paradigma, EREsp n. 163.681, Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, fl. 96):

“Processual — Correção monetária — Índices — Substituição após a homologação dos cálculos — Impossibilidade.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.”

Em impugnação, Rosalino Bottega e outros pedem, primeiramente, a análise de questão de ordem pública, consubstanciada na ausência de documento essencial no traslado do agravo de instrumento interposto perante o Tribunal Regional Federal, a cópia das procurações outorgadas pelos agravados. No mérito, sustentam que a atualização não significa nenhum acréscimo, mas simples forma de preservar o valor real da moeda permanentemente corroído pela inflação.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, primeiramente, ressalto a impossibilidade da análise da questão levantada pelos embargados, relativa ao não-preenchimento dos requisitos legais exigidos pelo CPC, art. 525, I, por ausência de documento essencial no traslado do agravo de instrumento interposto perante o Tribunal Regional Federal, tendo em vista que a premissa de que as questões de ordem pública devem ser decididas pelo juízo a qualquer tempo diz respeito somente às instâncias ordinárias, sendo pressuposto indispensável para o seu conhecimento na esfera especial o prequestionamento.

Nesse sentido, Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito:

“Agravo regimental. Recurso especial. Contratos de mútuo. Omissões inexistentes. Prequestionamento. Juros remuneratórios após o vencimento.

(...)

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, mesmo as questões e as normas de ordem pública devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial. (...)” (Ag no REsp n. 318.672/SP DJ de 23.09.2002)

Ministra Nancy Andriighi:

“Processual Civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Fundamentação. Ofensa a dispositivos legais. Prequestionamento. Fundamento inatacado.

(...) O recurso especial deve preencher o pressuposto específico do prequestionamento, ainda que a questão federal suscitada seja matéria de ordem pública. (...)” (AgRg n. 444.498/MS, DJ de 26.08.2002)

E Ministra Eliana Calmon:

“Processual Civil — Embargos de divergência — Admissibilidade — Prescrição — Questões de ordem pública.

(...) A premissa de que as questões de ordem pública podem ser alegadas em qualquer tempo e juízo não se aplica às instâncias especial e extraordinária, que delas apreciam se conhecidos os recursos derradeiros, mas somente às instâncias ordinárias.

3. Agravo regimental improvido.” (AEREsp n. 8.558/SP DJ de 07.04.2000)

Passo a analisar a divergência reclamada nos embargos.

O cerne da questão encontra-se em saber se, nos cálculos do precatório complementar, é possível a aplicação de expurgos inflacionários no reexame de período

já enfocado nos cálculos do primeiro precatório ou se somente é possível a análise da correção monetária da data da primeira conta em diante.

O acórdão embargado manifestou entendimento pela possibilidade, considerando que a atualização não se consubstancia em qualquer acréscimo, posto tratar-se de mero mecanismo para preservar o valor real da moeda corroído pela inflação.

Leio novamente a ementa (acórdão embargado, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, fl. 86):

“Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. Cálculos de liquidação. Precatório complementar. Correção monetária. Débitos judiciais. Inclusão dos expurgos inflacionários. Preclusão. Inocorrência. Aplicação dos índices que melhor refletem a real inflação à sua época.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao recurso especial interposto, para fins de determinar a inclusão, em cálculo de atualização, de índices de correção monetária, relativos ao período abrangido pela conta de liquidação anterior, já homologada por sentença com trânsito em julgado.

2. Não obstante orientação da Corte Especial deste Tribunal em sentido contrário, o entendimento deste Relator é de que a ausência de impugnação à conta de liquidação de sentença não conduz à preclusão.

3. A correção monetária não se constitui em um *plus*; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

4. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE.

5. A aplicação dos índices de correção monetária que é absolutamente devida.

6. Agravo regimental improvido.”

Já o acórdão apontado como paradigma entende que não, sustentando que, nos cálculos do precatório complementar, a correção monetária tem de ter como ponto de partida a data dos primeiros cálculos, não podendo focar o período anteriormente já considerado no pagamento do primeiro precatório, sob pena de ofensa à coisa julgada. Releio a ementa do julgado (EREsp n. 163.681, Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, publicado no DJ de 19 de abril de 1999, fl. 96):

“Processual — Correção monetária — Índices — Substituição após a homologação dos cálculos — Impossibilidade.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.” (Fl. 196).

Evidente a divergência, conheço dos embargos.

No caso dos autos, o primeiro cálculo foi realizado em agosto de 1992, sendo que o pagamento só foi levado a efeito em novembro de 1994.

Esse grande lapso temporal ocorrido entre a fixação da quantia devida e o seu efetivo pagamento é que motivou o pedido de precatório complementar, para que fosse resgatado o valor real da dívida, corroído pela inflação durante esse íterim.

Caso o pagamento tivesse ocorrido logo após a homologação dos cálculos, a questão estaria resolvida, não existindo motivo para o pedido de precatório complementar.

Portanto, o objeto do pedido do precatório complementar diz respeito exclusivamente à correção monetária em razão da desvalorização ocorrida após a elaboração do cálculo, ocasionada pelo pagamento tardio.

No primeiro cálculo, os índices inflacionários foram aplicados até agosto de 1992.

Ante o inconformismo com algum índice utilizado dentro desse período, caberia à parte, naquele momento, apresentar a devida impugnação, sob pena de preclusão.

Assim, ante a devida análise dos índices de inflação, tendo sido oferecida às partes a possibilidade de manifestarem sobre o tema, com o trânsito em julgado da sentença homologatória dos primeiros cálculos, todos os elementos por ela abordados tornaram imutáveis, em virtude do fenômeno da coisa julgada.

Logo, não há falar-se em reexame dos índices relativos aos períodos já analisados, em novos cálculos para precatório complementar, vez que tal procedimento importaria em clara violação ao instituto da coisa julgada.

Nesse sentido, Ministro Fernando Gonçalves:

“Processual Civil. Execução de sentença. Precatório complementar. Correção monetária. IPC. Inclusão posterior. Coisa julgada. Ofensa. Ocorrência.

1. Transitada em julgado a sentença homologatória de cálculos, é defe-so, em precatório complementar, a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de violação à coisa julgada. Precedente da Corte Especial.

2. Recurso conhecido e improvido.” (REsp n. 435.755/RS, DJ de 02.12.2002)

Ministro Francisco Falcão:

“Processual. Agravos regimentais. Recurso especial. Precatório comple-mentar. Inclusão. Expurgos inflacionários. Impossibilidade. Juros de mora. Incidência. Dispositivos constitucionais. Análise reservada ao STF.

I - É entendimento assente nesta Primeira Seção a impossibilidade de se incluírem expurgos inflacionários em precatórios complementares, por se implicar em violação à coisa julgada, **in casu**, a sentença homologatória dos cálculos de liquidação.

II - Jurisprudência deste STJ pacificada no sentido de serem devidos os juros de mora em precatório complementar.

III - A verificação de suposta violação a dispositivos constitucionais é reservada ao Pretório excelso, não podendo esta Corte Superior realizá-la nem mesmo para fins de prequestionamento.

IV - Agravos regimentais a que se nega provimento.” (AgRg no REsp n. 436.601/DF, DJ de 02.12.2002).

Ministro Garcia Vieira:

“Processual Civil. Precatório complementar. Liquidação de sentença. Homologação dos cálculos. Trânsito em julgado da sentença. Inclusão de ex-purgos inflacionários. Preclusão.

Não se conhece do recurso especial na parte referente a dispositivos de lei federal que não foram apreciados pelo Tribunal de origem.

Transitada em julgado a sentença homologatória da conta de liquida-ção, não se pode substituir os índices fixados na decisão para incluir os deno-minados expurgos inflacionários porque isso importaria em violação à coisa julgada.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.” (REsp n. 410.551/RS, DJ de 28.10.2002)

Ministra Eliana Calmon:

“Precatório complementar — Correção monetária — Expurgos inflacionários e juros de mora.

1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC.

2. Entendimento pacificado na Corte quanto à impossibilidade de inclusão de expurgos inflacionários no precatório complementar, mas pela incidência de juros de mora na hipótese.

3. Recurso especial provido em parte.” (REsp n. 440.123/MG, DJ de 14.10.2002)

Ministro Peçanha Martins:

“Processual Civil — Precatório complementar — Correção monetária — Índices — Substituição após a homologação dos cálculos — Trânsito em julgado da sentença homologatória — Impossibilidade — Precedentes.

— Elaborados e atualizados os cálculos com a inclusão de determinado índice, é impossível a substituição deste por qualquer outro, por isso que importaria em violação à coisa julgada, agasalhada pelo manto da preclusão.

— Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 247.235/SP, DJ de 05.08.2002)

Ministro Vicente Leal:

“Processual Civil. Execução de sentença. Precatório complementar. Correção monetária. Índices inflacionários expurgados. Inclusão. Coisa julgada. Violação.

— A jurisprudência da Corte Especial deste Tribunal cristalizou o entendimento de que os índices inflacionários do IPC não podem ser incluídos em precatório complementar, após a sentença homologatória de cálculos, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

— Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 456.775/RN, DJ de 09.12.2002)

Ministro Luiz Pereira:

“Processual Civil. Execução. Precatório complementar. Conta homologada e irrecorrida determinando índice de correção monetária. Recurso especial provido. Agravo interno, art. 545, CPC.

1. A jurisprudência dominante inadmite a modificação do critério adotado para correção monetária estabelecido em provimento judicial irrecorrido.

2. Agravo sem provimento.” (AgRg no REsp n. 295.814/DF, DJ de 30.09.2002)

Ministro Franciulli Netto:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Precatório complementar. Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Modificação de metodologia de cálculo. IPC. Janeiro de 1989. Fevereiro, março, abril e maio de 1991. Liquidação já homologada. Trânsito em julgado.

O Presidente do Tribunal de Justiça poderá, **ex officio**, requisitar a complementação de depósitos considerados insuficientes diante da existência de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões nos cálculos de precatórios.

In casu, a providência determinada pela ilustre Vice-Presidência do Tribunal de origem não se limitou à mera correção de erro material ou aritmético no precatório depositado, tampouco à substituição legal de índice, mas sim determinou a modificação no critério de cálculo fixado em liquidação homologada, pois que se pretendeu adotar outra metodologia para o cálculo do IPC apurado nos meses de janeiro de 1989 e de fevereiro, março, abril e maio de 1991.

Não poderia o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sem provocação e sem a instauração de contraditório, substituir critério de cálculo que ficou expressamente consignado em sentença homologatória de liquidação.

É remansosa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que a inclusão ou exclusão de índices de correção monetária após o trânsito em julgado da decisão que homologa os cálculos da liquidação se traduz em frontal violação à coisa julgada.

Recurso ordinário provido.” (ROMS n. 11.687/RJ, DJ de 05.08.2002)

Ministra Nancy Andrighi:

“Processual Civil — Negativa de seguimento a recurso contrário à jurisprudência de Tribunal — Decisão unipessoal — Art. 557 do CPC — Possibilidade — Precatório complementar — Correção monetária — Cálculo homologado — Inclusão de índice não previsto — Ofensa à coisa julgada.

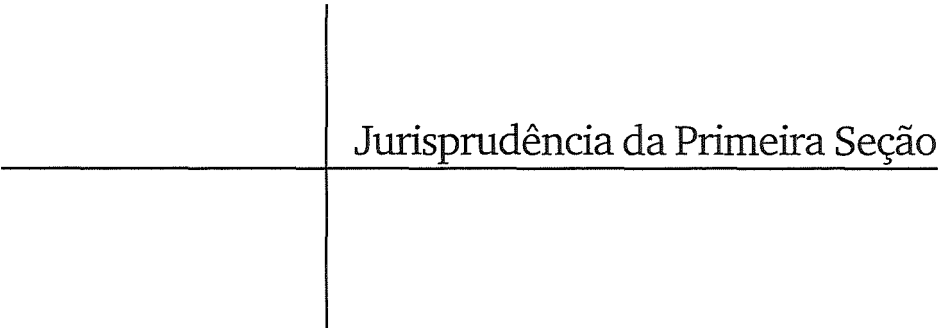
O entendimento deste egrégio Tribunal é no sentido de que basta a pretensão do recorrente estar contrária à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior para que possa o Relator se fazer valer do disposto no art. 557 do CPC.

A Corte Especial pacificou, por meio do EREsp n.163.681/RS, o entendimento de que importa em violação à coisa julgada a inclusão de índice, para cálculo de correção monetária, não previsto por sentença já transitada em julgado.

Agravo improvido.” (AgRg no REsp n. 247.308/PR, DJ de 26.06.2000)

Assim, conheço e dou provimento aos embargos de divergência para, modificando o acórdão embargado, determinar a exclusão de expurgo inflacionário da conta do precatório complementar, conforme reclamado pela Fazenda Nacional em sua impugnação.

É o voto.



Jurisprudência da Primeira Seção

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
EM RECURSO ESPECIAL N. 136.614 — SP (1998/0092299-7)**

Relator: Ministro Castro Meira

Agravante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Advogado: Manoel Francisco Pinho

Agravado: Município de São Paulo

Advogados: Jerry Jackson Feitosa e outro

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental em embargos de divergência. Acidente de trânsito. Indenização. Responsabilidade civil do Estado. Denúnciação à lide do agente causador do dano. Não-obrigatoriedade. Ação regressiva.

1. Esta Corte perfilhou entendimento pela não-obrigatoriedade da denúnciação à lide do agente, nas ações de indenização baseadas na responsabilidade civil objetiva do Estado, mesmo em casos de acidente de trânsito.

2. O acolhimento da arguição de nulidade, em razão do indeferimento da denúnciação à lide, resultaria em manifesto prejuízo aos princípios informadores do processo civil consistentes na celeridade e na economia processual.

3. À vista da responsabilidade civil objetiva do ente público e da garantia ao direito de regresso, em ação autônoma, em caso de culpa do agente, não se mostra razoável a anulação de todos os atos decisórios praticados no processo, apenas porque não foi assegurada a denúnciação à lide do pretenso causador do acidente.

4. Agravo regimental provido.

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, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki

votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 14 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 09.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra decisão monocrática da Ministra Nancy Andrichi que, com base no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, bem como na Súmula n. 168/STJ, não conheceu dos embargos de divergência em recurso especial.

Cuida-se de ação pelo rito sumaríssimo, hodiernamente denominado como rito sumário, com pedido de indenização por danos oriundos de colisão de veículos de propriedade do Estado de São Paulo, autor, e do Município de São Paulo, cujo pedido foi julgado procedente nas instâncias ordinárias. No julgamento do recurso especial da Municipalidade, a Primeira Turma declarou a nulidade das decisões de mérito, para admitir a denúncia à lide do preposto da Municipalidade que conduzia o veículo oficial (ambulância) no momento da colisão. Confira-se a ementa do acórdão exarado na Primeira Turma:

“Processual — Ação de indenização contra o Estado — Responsabilidade objetiva — Presunção de culpa — Acidente de trânsito — Denúnciação da lide — Motorista oficial — (CPC — art. 70).

I - Na indenização por acidente de trânsito, não existe responsabilidade objetiva do Estado, mas presunção **juris tantum** de culpa.

II - O Estado — quando réu em processo de indenização por acidente de trânsito — tem direito de denunciar a lide ao motorista que conduzia o veículo oficial.

III - Requerida a denúncia, em tal processo, desfeito ao Juiz condicioná-la à confissão de culpa, pelo Estado.

IV - Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo” (REsp n. 136.614/SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 03.11.1998, fl. 118).

Admitidos, em decisão preliminar, pelo Ministro Hélio Mosimann e impugnados pela Municipalidade, os embargos de divergência tiveram seguimento negado por decisão monocrática da Ministra Nancy Andrichi.

Segundo a prolatora da decisão agravada, o tema teria sido pacificado no seio desta colenda Primeira Seção, incidindo o Enunciado n. 168 da súmula de jurisprudência desta Casa, tendo em vista o que restou decidido no EREsp n. 109.208/SP, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, assim ementado, **verbis**:

“Processual — Ação de indenização contra o Estado — Denúnciação da lide ao agente (CPC art. 70) — Superveniência de sentença — Irrelevância.

I - O Estado, quando réu em processo de indenização por dano causado a terceiro, tem direito a denunciar a lide ao agente eventualmente responsável por indenização regressiva.

II - Requerida a denúnciação, em tal circunstância, se o juiz a denegar torna-se nulo o processo.

III - A superveniência de sentença condenando o Estado não derroga o direito à denúnciação nem purga a nulidade” (EREsp n. 136.614/SP Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 28.04.1999, DJ de 07.02.2000, RSTJ 132/58).

O Estado de São Paulo agravou regimentalmente da decisão, sustentando a preclusão **pro judicato** da decisão atinente à admissibilidade dos embargos, o excesso de rigor formal na decisão impugnada e sua discrepância com relação ao atual entendimento prevalecente no Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Constituindo a denúnciação à lide ação incidental, para ser deferida é indispensável que sua fundamentação seja idêntica à ação principal. Respondendo o ente público pelos danos causados por seus prepostos em razão da responsabilidade objetiva, e dependendo a responsabilização de seus funcionários da comprovação do dolo ou culpa, fundando-se a ação incidente na responsabilidade subjetiva, não há obrigatoriedade na reunião das duas ações. Malgrado o posicionamento daqueles que, a pretexto de prestigiar o princípio da celeridade processual, recomendam a reunião das ações a fim de ser proferido julgamento único, não acarreta nulidade processual a decisão que indefere o pleito pela denúnciação à lide do agente público.

Este é o entendimento perfilhado nesta Corte, que se posicionou pela não-obrigatoriedade da denúnciação à lide do agente, nas ações de indenização baseadas na responsabilidade civil objetiva do Estado, mesmo em casos de acidente de trânsito, conforme inúmeros precedentes, dos quais destaco os seguintes arestos:

“Embargos de divergência. Responsabilidade objetiva do Estado. Denúnciação da lide indeferida. Anulação do feito. Não-cabimento. Embargos rejeitados.

Da análise do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, conclui-se que buscou o constituinte, ao assegurar ao Estado o direito de regresso contra o agente público que, por dolo ou culpa, cause danos a terceiros, garantir celeridade à ação interposta, com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado. Dessarte, ainda que, a teor do que dispõe o artigo 70, III, do CPC, seja admitida a denúnciação da lide em casos como tais, não é ela obrigatória.

A anulação do feito baseada no indeferimento da denúnciação da lide ofenderia a própria finalidade do instituto, que é garantir a economia processual na entrega da prestação jurisdicional. Mais a mais, a não-aceitação da litisdenúnciação não impede o exercício do direito de regresso, tendo em vista que a Constituição Federal o assegura ao Estado para que, em ação própria, obtenha o ressarcimento do prejuízo.

Embargos de divergência rejeitados” (Primeira Seção, EREsp n. 128.051/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 1º.09.2003).

“Processual Civil e Administrativo. Acidente de trânsito. Indenização. Responsabilidade civil. Denúnciação à lide do servidor causador do dano. Ação regressiva garantida.

I - Admite-se que o Estado promova a denúnciação da lide envolvendo agente seu nas ações de responsabilidade civil, no entanto, tal denúnciação não é obrigatória, podendo o Estado, em ação própria, exercer o seu direito de regresso em face do agente causador do dano.

II - Assim, entende esta Corte Superior que, em observância aos princípios da economia e da celeridade processuais, o indeferimento da denúnciação da lide ao preposto estatal não seria causa de nulidade do processo já iniciado.

III - Precedentes” (Primeira Turma, AgRg no REsp n. 313.886/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22.04.2003).

“Processual Civil e Administrativo — Responsabilidade civil do Estado — Denúnciação da lide — Direito de regresso — Art. 70, III, do CPC.

1. A denúnciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.

2. A denúncia da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/1988 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.

3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais).

4. Recurso especial não conhecido” (Segunda Turma, REsp n. 184.571/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.08.2001).

“Processual Civil. Indenização. Responsabilidade civil. Denúnciação à lide de servidor da recorrente. Desnecessidade, em face dos princípios da economia e celeridade processuais. Ação regressiva garantida. Precedentes.

1. Recurso especial ofertado contra v. acórdão que indeferiu a denúncia da lide em ação de indenização em virtude de seqüelas decorrentes de cirurgia ginecológica realizada na recorrida.

2. A responsabilidade pelos atos dos servidores públicos quando em serviço ativo é imputada ao Poder Público do qual são agentes, dado o princípio da despersonalização dos atos administrativos. Tem-se, pois, por incabível a denúncia à lide, uma vez que, sendo a responsabilidade do recorrente objetiva, independe da aferição de existência de culpa ou não, por parte de seus agentes.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que ‘embora cabível e até mesmo recomendável a denúncia à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denúncia, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais’ (REsp n. 197.374/MG, Rel. Min. Garcia Vieira), além de que ‘em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público, causador do acidente, integre, desde logo, a relação processual. Entretanto, o indeferimento da denúncia da lide não justifica a anulação do processo’ (REsp n. 165.411/ES, Rel. Min. Garcia Vieira) e, por fim, que ‘os princípios da economia e da celeridade podem justificar a não anulação parcial do processo onde indevidamente não se admitiu denúncia da lide (CPC, art. 70, III), ressalvado ao denunciante postular seus eventuais interesses na via autônoma’ (REsp n. 11.599/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

4. Precedentes das Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não provido” (Primeira Turma, REsp n. 584.701/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08.03.2004).

Hipoteticamente, pode ser admitida a denunciação quando a defesa do ente público implicar em ampla dilação probatória, que envolva também a culpa do preposto. Contudo, no caso em apreço, trata-se de procedimento sumário que, por lei, tem curto prazo para conclusão.

Ademais, na atual fase processual, o acolhimento da arguição de nulidade, em razão do indeferimento da denunciação à lide feita num agravo retido, iria tumultuar o andamento do feito e resultaria em manifesto prejuízo aos princípios informadores do processo civil consistentes na celeridade e na economia processual. Tendo em vista a responsabilidade civil objetiva do ente público e que está garantido ao Município réu o direito de regresso, em ação autônoma, em caso de culpa do agente, não se mostra razoável a anulação de todos os atos decisórios praticados no processo, apenas porque não foi assegurada a denunciação à lide do pretense causador do acidente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental, para conhecer e prover os embargos de divergência.

É o voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 496.737 — RJ (2003/0212073-7)

Relator: Ministro Castro Meira

Embargante: Companhia Vale do Rio Doce — CVRD

Advogados: Carlos Roberto Siqueira Castro e outros

Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Marcos da Silva Couto e outros

EMENTA

Embargos de divergência. Contribuição previdenciária. Salário de contribuição. Verba de representação.

1. Em homenagem aos princípios de hermenêutica positivados nos arts. 108 e 111 do Código Tributário Nacional, não cabe ampliação jurisprudencial das hipóteses de isenção arroladas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991.

2. Nada obsta, entretanto, que determinada verba inominada ou nominada em desacordo com a terminologia adotada pela legislação previdenciária venha a ser considerada isenta de contribuição se, em razão de seus elementos essenciais, puder ser enquadrada em uma das hipóteses de dispensa de tributo legalmente previstas.

3. Por outro lado, não se submetem à incidência da contribuição previdenciária as verbas de caráter indenizatório, pois a reparação por ato ilícito ou o ressarcimento de um prejuízo não configuram o fato gerador desse tributo.

4. Há casos em que a distinção entre verba remuneratória e verba indenizatória não se mostra clarividente. Tanto é assim que o legislador ordinário remete ao magistrado trabalhista, conforme se infere do art. 832, §§ 3º e 4º, da CLT, a tarefa de esclarecer por meio de decisão, cognitiva ou homologatória, quais são as verbas de natureza indenizatória, assegurando à autarquia previdenciária o direito de recorrer de tal decisão.

5. Em determinadas situações, é necessário apreciar as características da verba paga aos empregados, com o objetivo de melhor elucidar a natureza de remuneração, fato gerador da contribuição previdenciária.

6. Tal exame não se revela possível em embargos de divergência. A matéria devolvida à apreciação desta Seção pelos embargos restringe-se aos pontos destoantes, como se depreende do cotejo entre o acórdão embargado e o aresto paradigma.

7. Os embargos de divergência não se prestam a resolver controvérsia sobre matéria de fato. Não cabe investigar, nessa fase processual, se a “verba de representação” era paga como uma contraprestação pelo trabalho ou visava indenizar um ato ilícito ou a ressarcir um prejuízo.

8. Embargos de divergência não conhecidos.

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, não conhecer dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro João Otávio

de Noronha. Sustentou oralmente a Dr^a Christiane Rodrigues Pantoja, pela embargante.

Brasília (DF), 12 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 09.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de embargos de divergência que desafiam acórdão da Primeira Turma desta Corte, proferido nos autos do Recurso Especial n. 496.737/RJ, Relator o Ministro José Delgado, assim ementado:

“Tributário. Previdenciário. Contribuições. Interpretação dos arts. 28 da Lei n. 8.212/1991 e 135, I, do Decreto n. 89.312/1984.

1. Pagamentos efetuados, com habitualidade, a empregados a título de gratificação de férias, reembolso educacional, material escolar e verba de representação. Período abrangido: novembro de 1992 a fevereiro de 1997.

2. Conceito de salário de contribuição: art. 28 da Lei n. 8.212/1991.

3. Vantagens pecuniárias permanentes recebidas pelos empregados. Incidência de salário de contribuição.

4. Responsabilidade da empresa pela exação tributária.

5. Recurso especial visando descumprimento dessa obrigação. Sentença de primeiro grau e do Tribunal **a quo** que repeliram tal pretensão. Decisões mantidas.

6. Recurso especial conhecido, porém, improvido.”

Entendeu-se no acórdão recorrido que os pagamentos efetuados, com habitualidade, pelo empregador a seus empregados, a título de gratificação de férias, reembolso educacional, material escolar e verba de representação, constituem base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária.

Com o objetivo de demonstrar a alegada divergência, o embargante traz à colação julgados de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Para comprovar o conflito quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a verba de representação, indica o Recurso Especial n. 371.409/RS, Relatora a Ministra Eliana Calmon, que restou sumariado nos seguintes termos:

“Previdenciário — Contribuição — Verba de representação.

1. A verba de representação paga aos gerentes pelas funções de representação de clientes não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, por ter natureza indenizatória.

2. A relação das parcelas que se excluem da base de cálculo, constante do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991 não é taxativa, admitindo a inclusão de outras hipóteses.

3. Recurso improvido” (fl. 553).

Já na comprovação do dissídio no tocante à incidência da contribuição sobre o reembolso educacional e o material escolar, colaciona o Recurso Especial n. 365.398/RS, Relator o Ministro José Delgado, bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial n. 328.602/RS, Relator o Ministro Francisco Falcão.

Sustenta o embargante que os acórdãos da Primeira Turma estão aptos a ensejar o conhecimento dos presentes embargos. A Turma, à época em que proferidas as decisões, apresentava composição diversa daquela observada por ocasião do julgamento do processo em curso. Assim, entendendo configurada a divergência, pugna pela conhecimento e provimento dos embargos, para que então prevaleça a tese adotada nos acórdãos paradigmas.

Admitidos os embargos de divergência apenas quanto à verba de representação, abriu-se vista ao embargado para impugnação, na qual sustenta, em síntese, a ausência dos pressupostos de admissibilidade do recurso, porquanto os acórdãos confrontados não guardam similitude fática. O embargado aduziu também que a verba de representação paga pela embargante não tem natureza indenizatória pois tal verba é percebida com habitualidade em valor uniforme para todos os beneficiários, independentemente de comprovação da sua destinação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Indefiro o requerimento de fl. 589, tendo em vista que o Ato n. 52, de 24.03.2004, da Presidência desta Corte, suspendendo os prazos processuais em favor da União, seus órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, bem como da Fazenda Nacional, referendado pelo Ato n. 98, de 20.04.2004, expirou em 26.04.2004.

Cinge-se a divergência à incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de verba de representação. Nos termos do art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, a contribuição previdenciária tem por base de cálculo a remuneração percebida a qualquer título pelo empregado. Esta Corte, em diversas oportunidades, afastou a incidência da contribuição previdenciária nos casos em que a verba paga aos empregados não guarda natureza remuneratória. Destaco os seguintes arestos:

“Tributário. Previdenciário. Contribuição. Auxílio-doença.

1. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, sobre o seu valor, contribuição previdenciária.

2. Recurso provido” (REsp n. 479.935/DF, DJ de 17.11.2003, Rel. Min. José Delgado);

“Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche. Não-incidência.

1. O voto condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. Embargos de divergência acolhidos (EREsp n. 438.152/BA, DJ de 25.02.2004, por mim relatado).

Especificamente acerca da verba de representação, convém trazer à colação trecho do voto condutor do acórdão paradigma, exarado no Recurso Especial n. 371.409/RS, da relatoria da Ministra Eliana Calmon:

“Na esfera trabalhista, tal verba, quando paga por ocasião do recebimento do salário, exige apresentação de notas fiscais comprobatórias das despesas, o que, entretanto, não é regra absoluta.

Em relação à Previdência Social, o art. 28, § 9º da Lei n. 8.212/1991 excluiu da base de cálculo do salário-contribuição diversos itens, dentre os quais não está incluída a verba de representação. A pergunta que se faz é a seguinte: essa enumeração é taxativa, ou admite inserções de outras parcelas?

Tenho entendimento de que não se pode considerar taxativa a enumeração do § 9º do art. 28, pois, em matéria de indenização, deve-se analisar caso

a caso. Afinal, a sofisticação das relações de trabalho, especialmente a nível gerencial, dá ensejo a uma série de necessidades eventuais e esporádicas para o empregado, em benefício da atividade empresarial. Daí a necessidade de o empregador socorrê-lo com a manutenção de certas despesas. É o que acontece com o pagamento de mensalidades de clubes sociais aos gerentes, empregados diferenciados e mercedores de certas regalias.

Em recurso especial, julgado recentemente nesta Turma, recusou-se natureza indenizatória à verba de transporte noturno, para utilização de serviço de táxi, paga, indistintamente, a todos os empregados que trabalhavam à noite.

Aqui, diferentemente, não há generalidade, porque só contemplados os gerentes.”

A natureza taxativa ou exemplificativa do rol previsto no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991, merece uma reflexão cuidadosa. Em homenagem aos princípios de hermenêutica positivados no Código Tributário Nacional — CTN, não cabe ampliação jurisprudencial do rol legal de isenções previsto no dispositivo em destaque. O CTN é expresso em tal vedação, senão vejamos:

“Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.”

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;
- II - outorga de isenção;
- III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

Entretanto, a observância das regras de hermenêutica consagradas no CTN não impede que determinada verba inominada ou nominada em desacordo com a

terminologia adotada pela legislação previdenciária possa vir a ser considerada isenta de contribuição.

Pouco importa a denominação da rubrica. Uma parcela denominada de “verba de representação” poderá, conforme a situação, gozar da isenção prevista no art. 28, § 9º, **m**, da Lei n. 8.212/1991 se os valores pagos destinarem-se ao custeio de transporte, alimentação e habitação caso a natureza da atividade exija deslocamento e estada. Nessa hipótese, não se estará fazendo interpretação não literal ou extensiva por equidade, pois é irrelevante a denominação adotada em negócios jurídicos de natureza privada para fins de enquadramento na isenção prevista na legislação previdenciária.

Por outro lado, as verbas de caráter indenizatório não se submetem à incidência da contribuição previdenciária, porquanto a reparação por ato ilícito ou o ressarcimento de um prejuízo não configuram o fato gerador desse tributo. No entanto, há casos em que a distinção entre verba remuneratória e verba indenizatória não se mostra clarividente. Tanto é assim que o legislador ordinário remete ao magistrado trabalhista, conforme se infere do art. 832, §§ 3º e 4º, da CLT, a tarefa de esclarecer por meio de decisão, cognitiva ou homologatória, quais são as verbas de natureza indenizatória, assegurando à autarquia previdenciária o direito de recorrer de tal decisão.

Assim colocada a questão, mesmo diante da impossibilidade de ampliação jurisprudencial do rol de isenções estabelecido no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991, existem situações em que se revela necessário apreciar as características da verba paga aos empregados, com o objetivo de melhor elucidar a natureza de remuneração, fato gerador da contribuição previdenciária.

Entretanto, tal exame não se mostra possível nestes embargos de divergência. A matéria devolvida à apreciação desta Seção pelos embargos restringe-se aos pontos destoantes, como se depreende do cotejo entre o acórdão embargado e o aresto paradigma.

Os embargos de divergência não se prestam a resolver controvérsia sobre matéria de fato. Assim, não cabe nessa fase processual investigar se a denominada “verba de representação” era paga como contraprestação pelo trabalho ou visava indenizar um ato ilícito ou, até mesmo, a ressarcir um prejuízo.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.563 — DF (2002/0096561-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Impetrante: Francina Ferreira dos Santos

Advogado: Ely Barradas dos Santos

Impetrados: Comandante do Exército, Prefeito Militar do

Exército em Brasília e Gerente de Imóveis Funcionais da

Secretaria do Patrimônio da União — SPU

EMENTA

Administrativo — Imóvel funcional administrado pelas Forças Armadas — Servidor civil — Lei n. 8.025/1990 e Decreto n. 99.266/1990. Direito de aquisição.

— Não se defere mandado de segurança, quando a questão é objeto de coisa julgada material.

— O servidor tem direito à aquisição do apartamento que ocupa, desde 17.05.1990, considerando que, antes dessa data ocupava imóvel funcional não sujeito à venda, sendo autorizado a ocupar, sem solução de continuidade, o imóvel também funcional, alienável, onde reside. Precedentes do STJ e STF

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conceder a segurança, vencida a Sra. Ministra Eliana Calmon. Os Srs. Ministros José Delgado, Paulo Medina, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Franciulli Netto.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Francisca Ferreira dos Santos, funcionária pública federal, trabalhando no Comando do Exército, lotada em Brasília, impetrou mandado de segurança contra “ato ilegal omissivo continuado” dos Senhores Comandante do Exército, Prefeito Militar do Exército em Brasília e do Gerente de Imóveis Funcionais da Secretaria de Patrimônio da União. Queixa-se de que até esta data aquelas autoridades não convocaram a ora impetrante para exercer o seu direito à compra do imóvel funcional que ocupa, a partir de 17.05.1990, na SQN 306, Bloco “K”, Apartamento n. 314, no Plano Piloto de Brasília.

A impetrante apresenta os seguintes argumentos:

É legítima e regular ocupante de imóvel funcional da União, beneficiada pela Súmula n. 103 do STJ.

Diante da omissão continuada das autoridades, quer mandado de segurança para compeli-las a darem encaminhamento, para fins de alienação, da documentação cadastral do apartamento n. 314, do bloco K, da SQN 306.

Ocupara, anteriormente, o imóvel funcional situado na QRS Rua “L”, Casa 1125, administrado pelos impetrados, até a data em que passou para o novo imóvel, também sob sua administração. Por ser funcionária civil da ativa do Exército, tanto antes quanto depois, a ocupação de ambos os imóveis se deu sob o mesmo título.

As informações vieram através dos expedientes de fls. 22/102.

O Sr. Prefeito Militar de Brasília, alegando, entre outras preliminares, a de coisa julgada, porquanto a impetrante reproduziu ação anteriormente ajuizada, com o mesmo objeto — o MS n. 5.900/DF (98/56860-3), como Relator o Ministro Felix Fischer, denegada a segurança, no que tange ao imóvel do QRS Rua “L”, Casa 1.125, situado no SMU de Brasília.

O Sr. Comandante do Exército prestou informações às fls. 46/74, corroborando as prestadas pelo Prefeito Militar.

Os impetrados argüem, ainda, em preliminares: a) o decaimento e prescrição do direito de a impetrante reivindicar a compra do imóvel da SQN 306, pois, somente após decurso de mais de 10 (dez) anos de vigência da Lei n. 8.025, DL n. 99.266 e das Portarias ns. 219 e 258/SAF/PR, de 1990, é que a impetrante veio a requerer o recadastramento para fins de aquisição do imóvel (fl. 51); b) o indeferimento **in limine** do Mandado, por impossibilidade jurídica do pedido, porquanto na época de edição da lei supra, a impetrante ocupava o imóvel sito à Quadra QRS, Rua “L”, Casa 1.125, no SMU de Brasília; c) ilegitimidade passiva **ad causam** do Comandante do Exército, para figurar no pólo passivo da demanda.

Quer se considere ter havido omissão da Administração ou da Impetrante, na iniciativa do cadastramento, é certo que houve o decurso de mais de 120 dias do prazo estabelecido para a prática daquele ato e, assim, o pedido encontra-se irremediavelmente atingido pela decadência.

Sobre o imóvel atualmente ocupado pela impetrante, a partir de 17.05.1990, dizem os impetrados que “A vontade de comprar é juridicamente irrelevante, se não existe a de vender, como ocorre no caso.”

No mérito, defendem a denegação da ordem no tocante ao bem ocupado em 17.05.1990.

Seguem-se, às fls. 76/102, as informações prestadas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de conteúdo semelhante ao manifestado nas duas informações anteriores, acima explicitadas.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls.105/108, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, Doutor Wagner de Castro Mathias Netto, opinando pelo não-conhecimento do mandado ou, se conhecido, pela sua denegação.

Este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não conheço do pedido de segurança, no pertinente ao imóvel da QRS Rua “E”, Casa n. 1.125, do Setor Militar Urbano de Brasília. Acolho, em relação a ele, a preliminar de coisa julgada material, decorrente do julgamento do MS n. 5.900, em que foi Relator o eminente Ministro Felix Fischer, acórdão publicado no DJ de 12.04.1999, assim ementado:

“Administrativo. Imóvel funcional. Servidor civil. Direito de aquisição. Lei n. 8.025/1990 e Decreto n. 99.266/1990. Setor Militar Urbano. Uso especial. Inalienabilidade.

— Os servidores públicos civis dos Ministérios militares têm direito à aquisição de imóveis funcionais situados no Distrito Federal e de propriedade da União, se atendidos os requisitos da legislação pertinente. Súmula n. 103/STJ.

— Os imóveis situados no Setor Militar Urbano, porque destinados a uso especial, não se incluem ente os alienáveis.

— Precedente.

— Segurança denegada.”

Transcrevo os seguintes excertos do voto que concluiu, no MS n. 5.900, pela denegação da segurança:

“(…)

Trata-se de imóvel situado no Setor Militar Urbano, mais especificamente na Rua “L”, Casa 1.125, do Regimento de Cavalaria de Guarda.

A orientação desta Corte sobre a questão relativa à alienação de imóveis se pacificou no sentido de que os servidores civis dos ministérios militares, desde que preenchidos os requisitos legais, tinham direito à aquisição do imóvel que ocupavam. Tal entendimento veio a compor o enunciado da Súmula n. 103/STJ.

Mas, como já ressaltado, é preciso que os requisitos legais sejam atendidos. Quando do advento da Lei n. 8.025/1990, que trata do assunto, a impetrante ocupava o referido imóvel no SMU. No entanto, este bem, porque afetado para uso especial, é inalienável.

Como bem ressaltou o Ilmo. Sr. Prefeito Militar de Brasília, o imóvel foi entregue à impetrante em caráter excepcional e precário, pois, por ser situado dentro do SMU, destina-se evidentemente ao pessoal militar movimentado para a Guarnição de Brasília.”

Outra, porém, é a situação do imóvel funcional situado na SQN 306, Bloco K, Apartamento n. 314, administrado pelas Forças Armadas, ocupado pela impetrante desde 17.05.1990, servidora civil lotada no Comando do Exército, em Brasília.

Este último imóvel é passível de venda, nos termos da legislação e da jurisprudência deste Tribunal, consolidada no verbete da Súmula n. 103, **verbis**:

“Incluem-se entre os imóveis funcionais que podem ser vendidos os administrados pelas Forças Armadas e ocupados pelos servidores civis.”

Reporto-me, agora, aos argumentos levantados em preliminar, de que a impetrante teria decaído, do direito à aquisição do bem, pois, ocupando o imóvel há mais de dez anos, em todo esse tempo não demonstrou interesse para a compra, recadastrando-se.

Por outro lado, dizem os informantes que teria ocorrido a prescrição do direito de ação, por ter decorrido mais de cinco anos desde a vigência da Lei n. 8.025, do DL n. 99.266 e das Portarias ns. 219 e 258/SAF/PR, de 1990. Somente após tal vigência, é que a impetrante requereu o recadastramento para fins de aquisição do imóvel da SQN 306.

Ora, não há como falar em decadência do direito da impetrante, em virtude de haver proposto a ação depois de cinco anos das portarias acima. Não se pode esquecer que se trata de mandado contra omissão de autoridade, valendo ressaltar, ainda, não ter ocorrido em qualquer tempo negativas à pretensão, por parte da impetrante.

A jurisprudência do STJ já se manifestou no sentido de que: “Cumpre ao SAF/PR notificar, mediante publicação, os legítimos ocupantes desses bens para manifestarem o interesse na sua aquisição.” (MS n. 1.444/DF-Rel. Min. Peçanha)

Logo, à falta de tal notificação, mediante publicação, está configurado o ato omissivo e continuado da autoridade, incorrendo a contagem do prazo para ajuizamento da ação, enquanto não verificada aquela providência.

Quanto à alegada decadência do direito à impetração, porque, supostamente, teria decorrido mais de 120 dias da data em que deveria a impetrante ter tomado a iniciativa do cadastramento, não tem cabimento a assertiva dos impetrados, por tratar-se de ato omissivo continuado da parte de autoridade, já estando a jurisprudência deste Tribunal assente no sentido de que: “Em se tratando de ato omissivo continuado, não há que se falar em decadência do direito de impetração, pois o prazo de cento e vinte dias (art. 18 da Lei n. 1.533/1951) se renova mês a mês.” (MS n. 8.468/DF-Rel. Min. Fischer)

Doutra parte, sobre a alegada impossibilidade jurídica do pedido, por não estar a impetrante ocupando o imóvel na data de publicação da Lei n. 8.025/1990, creio que cumpre, **in casu**, analisar a questão com temperamentos.

É verdade, que a impetrante ocupou o imóvel cerca de um mês após a publicação da referida Lei.

Não se pode deixar de reconhecer, contudo, que houve, determinada pela autoridade militar, sem solução de continuidade, a ocupação regular continuada do último bem funcional, após ocupar aquele em que habitara também regularmente, no SMU.

Assim, há que se perquirir sobre a inteligência e o espírito da lei, que foi concebida pelo legislador para resolver uma situação de fato problemática, visando desonerar o Poder Público dos pesados encargos decorrentes da administração de milhares de imóveis, aqui construídos. Com vista a tal objetivo da lei, entendo enquadrar-se nesse contexto o imóvel funcional que a impetrante ocupa há numerosos doze anos.

Esse entendimento já foi prestigiado pelo STJ e pelo STF, quando estas Cortes de Justiça, em decisões administrativas, reconheceram o direito de seus integrantes, em situações semelhantes.

Por isso, afastado o preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Outra das preliminares, que repilo, é a de ilegitimidade passiva **ad causam**.

Com efeito, conforme informação do Sr. Comandante do Exército, fl. 48, o órgão que, atualmente, gerencia os imóveis funcionais integra a estrutura do Minis-

tério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão este que compareceu, no pólo passivo, prestando as informações contidas às fls. 76/102.

Tudo isto posto: a) não conheço do pedido, relativamente ao imóvel situado na QRS, Rua “L”, Casa 1.125, do Setor Militar Urbano; b) concedo a Segurança, declarando o direito da impetrante à compra do Apartamento n. 314, Bloco K, da SQN 306.

VOTO-VENCIDO

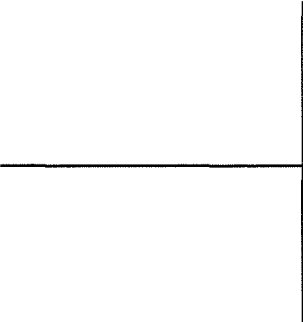
A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, peço vênias para discordar do voto do Sr. Ministro-Relator. Entendo que, na vigência da lei, a impetrante ocupava um imóvel funcional que não era vendável, quando então transferiu-o para um outro.

Em relação à venda de imóvel funcional, aplico a lei **ipsis litteris**, tendo em vista a reserva técnica. Observe-se que a impetrante não tem direito ao primeiro imóvel que ocupava, pois assim decidiu o Judiciário e há decisão transitada em julgado.

De referência ao segundo imóvel, também não tem razão a impetrante, porque só passou a ocupá-lo após transcorrido o prazo estabelecido na lei para que tivesse direito à aquisição.

Assim sendo, denego a segurança.

É o voto.



Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA
CAUTELAR N. 5.285 — RN (2002/0078300-7)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Transflor Ltda

Advogados: Zara Pessoa Cortez e outros

Agravados: Município de Natal e Transportes Pirangy Ltda

Advogados: Luciane Pinto Brandão e outro

Litisconsorte passivo: Transportes Guanabara Ltda

Advogados: Márcio Ruperto Souza das Chagas e outro

EMENTA

Agravo regimental — Medida cautelar — Recurso especial — Efeito suspensivo — Pedidos idênticos — Subversão da ordem processual — Antecipação do mérito do especial — Suposta defesa de “interesse público” — Súmula n. 182/STJ.

1. A concessão de liminar ou a procedência de medida cautelar para atribuir efeito suspensivo não pode esvaziar o objeto do recurso especial.

2. Não se discute “interesse público”, mesmo porque, a agravante não possui legitimidade para representá-lo judicialmente.

3. Ausência de ataque a todos os fundamentos da decisão agravada. Aplicação da Súmula n. 182/STJ.

4. Regimental 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, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Transflor Ltda interpõe agravo regimental contra decisão que negou seguimento a medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

A decisão agravada está assentada nos seguintes fundamentos:

a) se “concedida a liminar ou a cautela requeridas estaria esvaziado o objeto do recurso especial, subvertendo o processo.” (Fl. 768); e,

b) em análise superficial, o recurso especial, a que se pretende dar efeito suspensivo, busca reexame de provas, portanto, inviável.

A agravante sustenta que a decisão não examinou a questão da prevalência do interesse público sobre o privado.

Enfim, a agravante reafirma a existência de “fumaça do bom direito” e do “perigo na demora”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Primeiramente, observo que a concessão da liminar ou mesmo da cautela, neste caso, seria completa subversão à devida ordem processual. O recurso especial foi tirado em acórdão de agravo de instrumento contra decisão de antecipação de tutela. Concedendo a liminar, estaria antecipado o mérito do especial, vez que, especial e cautelar, possuem pedidos idênticos. Em caso análogo, o mesmo entendimento já foi sufragado, veja-se:

“I - Evidenciada a falta de possibilidade jurídica do pedido, tem-se a extinção do processo.

II - É inviável a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial que visa desconstituir acórdão em agravo de instrumento promovido contra decisão em medida cautelar que revogou liminar. Verifica-se que a procedência da presente cautelar, implicando na restauração da liminar revogada, subverte o **iter** processual, antecipando o mérito do recurso especial.

III - Agravo regimental improvido.” (AgRg na MC n. 1.498/Falcão)

A concessão de liminar ou a procedência de medida cautelar para atribuir efeito suspensivo não pode esvaziar o objeto do recurso especial.

Inexiste prevalência do interesse particular sobre o público. Não se discute “interesse público”, mesmo porque, a agravante não possui legitimidade para representá-lo judicialmente.

Não bastasse, a agravante não ataca todos os fundamentos da decisão agravada. Esqueceu o argumento atinente ao reexame de provas pretendido no recurso especial a que buscava emprestar efeito suspensivo. Esta questão, por si só, mantinha a decisão agravada. Incide a Súmula n. 182/STJ, **in verbis**:

“É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

Nego provimento ao agravo, mantendo a decisão agravada.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM
MANDADO DE SEGURANÇA N. 16.022 — RJ (2003/0027705-3)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Eduardo de Souza Gouvêa

Advogados: Eduardo de Souza Gouvêa e outro

Agravado: Estado do Rio de Janeiro

Advogado: Antonio de F. Murta Filho

EMENTA

Processual Civil e Constitucional. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Seqüestro de renda pública para pagamento de precatório. Inocorrência de quebra da ordem cronológica. Crédito de natureza alimentar. Art. 78 do ADCT. Falta de indicação do **quantum** a ser seqüestrado. Impossibilidade.

I - Inocorrente na espécie a preterição da ordem cronológica de apresentação dos precatórios, prevista no art. 100, § 2º, da CF/1988.

II - O **caput** do art. 78 do ADCT ressalva a aplicação do seqüestro quando se tratar de crédito de natureza alimentar.

III - Não assiste direito líquido e certo ao impetrante, vez que seu pedido é para o seqüestro dos valores necessários à satisfação de seu precatório e dos que o antecedem, sem se referir a uma quantia líquida.

IV - 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, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

Publicado no DJ de 12.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Eduardo de Souza Gouvêa, contra decisão que proferi às fls. 167/170, negando seguimento ao recurso ordinário interposto pelo agravante, ao entendimento de que inoconrera preterição da ordem cronológica de apresentação dos precatórios e de que os créditos são de natureza alimentar.

Sustenta o agravante, em síntese, que é credor do Estado do Rio de Janeiro de precatório vencido e, em face da promulgação da Emenda Constitucional n. 30/2000, requereu o seqüestro do valor do precatório.

Afirma ainda que deve ser permitido o seqüestro de valor que satisfaça ao crédito de natureza alimentícia, sob pena de se privilegiarem os créditos de natureza comum.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que não assiste razão ao agravante.

O ordenamento constitucional prevê apenas duas hipóteses de seqüestro de verbas públicas.

A primeira está prevista no art. 100, § 2º, da CF/1988, e se aplica quando há preterição da ordem cronológica de apresentação dos precatórios, inoconrrente na

espécie. Portanto, afasta-se, desde logo, a possibilidade de seqüestro fundamentado neste dispositivo.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

“Processual Civil — Execução contra a Fazenda Pública — Determinação de seqüestro da conta do Fundo de Participação do Estado — Ausência de citação, nos termos previstos nos artigos 730 e 731 do CPC — Pagamentos devidos pela Fazenda Pública, decorrentes de sentença judicial — Ordem cronológica de apresentação dos precatórios — Seqüestro somente autorizado quando há preterimento do direito de precedência.

I - Na execução contra a Fazenda Pública, a devedora deve ser citada, para opor embargos, na forma prevista nos artigos 730 e 731 do CPC. Se o Estado, figurando como devedor, não for citado, é nula a execução.

II - Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, decorrentes de sentença judiciária, deverão ser feitos na ordem cronológica de apresentação dos precatórios. O seqüestro de quantia necessária para satisfazer o débito somente será determinado pelo Presidente do Tribunal se houver preterimento do direito de precedência.

III - Não tendo sido desrespeitada a ordem cronológica voluntariamente pelo Estado, e se já foram incluídos no orçamento os valores correspondentes ao débito objeto da execução, não se justifica a medida extrema e rigorosa do seqüestro, só admissível em casos excepcionais.

IV - Recurso provido.” (REsp n. 275.893/PI, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 11.06.2001, p. 118)

“Administrativo. Pensionistas do IPERJ. Quebra na ordem de precatórios. Pretensão de seqüestro de numerário. Direito líquido e certo. Inexistência.

— As regras de pagamento de precatórios estão previstas em sede constitucional, inexistindo neste campo qualquer preceito que assegure o seqüestro de numerário destinado à garantia de crédito em razão de pagamento efetuado por entidade diversa da devedora ainda no curso da ação de conhecimento.

— Inexiste qualquer lesão jurídica na ordem de precatórios devidos pelo IPERJ na hipótese em que o Estado do Rio de Janeiro, nos autos de ação de despejo, celebra acordo firmando a purgação da mora.

— Recurso ordinário desprovido.” (ROMS n. 10.350/RJ, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 30.10.2000, p. 197)

“Reclamação. Pedido contra ato futuro: inadmissibilidade. Precatório. Vencimento do prazo para pagamento: seqüestro. Impossibilidade.

1. Reclamação. Incabível contra possível atuação da autoridade reclamada, supostamente contrária à decisão desta Corte. Exigência de prática de ato concreto. Não-conhecimento do pedido nesta parte.

2. Vencimento do prazo para pagamento de precatório. Hipótese que não se equipara à preterição da ordem de precedência, sendo ilegítima a determinação de seqüestro em tal situação.

3. O Tribunal decidiu, de forma expressa, no julgamento de mérito da ADIn n. 1.662/SP que a previsão de que trata o § 4º do artigo 78 do ADCT-CF/1988, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000, refere-se exclusivamente aos casos de parcelamento de que cuida o **caput** desse dispositivo. Inaplicável, portanto, aos débitos trabalhistas de natureza alimentícia.

4. Ratificação da exegese de que a única situação suficiente para motivar o seqüestro de verbas públicas destinadas à satisfação de dívidas judiciais alimentares é a ocorrência de preterição da ordem de precedência, que se afigura ausente no caso concreto. Reclamação parcialmente conhecida e, nesta parte, julgada procedente.” (STF — Rcl n. 1.859/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 02.08.2002, p. 60)

“Agravo regimental — Ainda que se considere prequestionada a questão do seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito com base na parte final do artigo 100, § 1º, da Constituição, o que é certo é que, para a hipótese de não-pagamento até o final do exercício seguinte ao da inclusão no orçamento, a providência a tomar é outra que não a do seqüestro que o § 2º desse mesmo artigo 100 declara que a sua autorização é cabível ‘a requerimento do credor e *exclusivamente* para o caso de preterimento de seu direito de precedência’. Nesse sentido, correto o acórdão recorrido extraordinariamente, ao salientar que essa preterição não estava demonstrada na espécie, fato que não pode ser reexaminado em recurso extraordinário. Agravo a que se nega provimento.” (STF — AI n. 270.604 AgR/SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 08.09.2000, p. 11)

A segunda permissão está prevista no art. 78, § 4º, do ADCT, que, conforme ressaltado pelo *Parquet* Federal à fl. 165, “institui a possibilidade de liquidação de precatórios em prestações, prevendo o seqüestro dos recursos financeiros da entidade executada para a satisfação da prestação quando vencido o prazo, em caso de omissão no orçamento ou em caso de preterimento ao direito de precedência.”

O art. 78 do ADCT e seu § 4º dispõem que:

“Art. 78. *Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia*, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

(omissis)

§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar *o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.*” (Grifei)

O pedido dos autos refere-se a precatório expedido a título de honorários advocatícios em ação de desapropriação, na qual o Estado do Rio de Janeiro foi condenado, conforme cópia da sentença (fls. 21/26) e dos despachos de fls. 45 e 53. Assim, evidente o seu caráter alimentar.

Desta sorte, manifestamente improcedente a pretensão por força do **caput** do art. 78 do ADCT, que ressalva a aplicação do seqüestro quando se tratar de crédito de natureza alimentar.

Destaco ainda que não assiste direito líquido e certo ao impetrante, vez que o seu pedido é para o seqüestro dos valores necessários à satisfação de seu precatório e dos que o antecedem, sem se referir a uma quantia líquida.

Diante do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o meu voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 389.941 — SP (2001/0062036-2)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Embargantes: Cláudio de Souza Novais e cônjuge

Advogados: Oswaldo Moreira Antunes e outros

Embargada: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Beatriz Arruda de Oliveira Mariante e outros

EMENTA

Processual Civil — Recurso — Apresentação — Correio eletrônico — Internet — Possibilidade — Lei n. 9.800/1999.

I - O art. 1º da Lei n. 9.800/1999 outorga às partes a faculdade de utilizar sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

II - É plenamente eficaz, como ato processual, a petição remetida por correio eletrônico (*Internet*), quando os originais, devidamente assinados, são entregues até cinco dias da data do término do prazo recursal. Inteligência da Lei n. 9.800/1999.

III - Ausência de omissão. Preclusão das questões levantadas, que deveriam ter sido discutidas na instância **a quo**.

IV - Embargos conhecidos, mas rejeitados.

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, conhecer dos embargos de declaração, mas os rejeitar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 16.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Embargos declaratórios visando acórdão assim resumido:

“I - É inadmissível o recurso especial que discute temas não agitados no aresto recorrido.

II - Em recurso especial não se reexamina questão de fato (Súmula n. 08).

III - Preclusão dos paradigmas arrolados no agravo regimental para demonstrar a divergência.” (Fl. 196)

O embargante alega “omissão ou contradição”. Pede “que seu recurso seja provido, mediante as pronunciações de direito, decretando a nulidade do v. acórdão proferido em sede embargos de declaração (1.065/1.070), mediante retorno dos autos à Corte de Segundo Grau, a fim de que venha apreciar adequadamente o recurso de fls. 1.049/1.061, dando-lhe efeito modificativo, para posterior processamento do recurso especial em seus ulteriores termos, com as formalidades de estilo, inclusive agitados os princípios consagrados na Lei Magna, art. 5º, incisos XXXV/LIV/LV e art. 93, inciso IX, para os devidos fins.” (Fls. 301/302)

O embargado afirma, em preliminar, que “o recurso foi apresentado por via de correio eletrônico (*Internet*), e dele não consta qualquer assinatura, o que o torna inexistente” e no mérito, que não há falar-se em omissão, porque não houve o prequestionamento do tema, que se dá com a interposição dos embargos declaratórios na origem, atraindo para a espécie a incidência da Súmula n. 211. (Fls. 336/337).

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Os embargos declaratórios foram opostos via correio eletrônico (*Internet*) em 10.04.2003, os originais protocolados em 15.04.2003 e o prazo esgotou-se no dia 14 do mesmo mês (segunda-feira).

A Lei n. 9.800/1999 (art. 2º) admitiu a utilização de *fac-símile* ou outro meio similar, como forma de comunicação processual de emergência, para evitar perda do prazo recursal. A Lei exigiu, somente, que o original fosse protocolado no prazo de cinco dias.

O art. 1º da Lei n. 9.800/1999, afirma: “É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo *fac-símile* ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.”

Ora, similar é algo que tem a mesma natureza ou executa função semelhante a uma entidade determinada.

O correio eletrônico que transmite textos escritos de um remetente a um destinatário é similar ao *fac-símile*.

Se o juízo ou tribunal destinatário dispõe de equipamentos para recepção (Lei n. 9.800, art. 5º), o conhecimento de recurso remetido por *e-mail* é imperativo.

A título de exemplo, lembro o egrégio TRF da 1ª Região e o colendo TRT de Santa Catarina, que já possuem o sistema de peticionamento eletrônico pela *internet*.

O STJ, “Tribunal da Cidadania”, dispõe de recursos eletrônicos, capazes de receberem com segurança petições remetidas pela *Internet*.

De outro modo, não há falar-se em recurso inexistente, por falta de assinatura do advogado do embargante. No caso, basta a assinatura no original, remetido oportunamente.

Conheço do recurso.

No mérito, não verifico erro material passível de ser sanado, conforme estatui o art. 535, do Código de Processo Civil.

As questões levantadas nestes embargos declaratórios deveriam ter sido discutidas na instância **a quo**.

Conheço dos embargos, mas os rejeito.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 15.467 — GO (2002/0129784-5)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Procurador-Geral do Ministério Público do Estado de Goiás

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Impetrado: Governador do Estado de Goiás

Recorrido: Estado de Goiás

Procuradores: Weiler Jorge Cintra e outros

EMENTA

*Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Exoneração e subsequente nomeação de Procurador-Geral do Tribunal de Contas de Estado. Preterição ao interessado de ingressar na lide na qualidade de litisconsorte necessário. Nulidade do **mandamus**. Precedentes.*

1. É vasta e remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é indispensável a citação do litisconsorte passivo necessário ao desenvolvimento válido e regular do mandado de segurança quando da decisão possa advir alteração na posição jurídica do beneficiário.

— “É indispensável a presença dos litisconsortes passivos, no caso **sub judice**, porquanto a solução da lide (titularidade de cartório) invade a esfera jurídica dos mesmos e a não-citação acarreta a nulidade do processo. Inteligência do art. 47, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 145, do Tribunal Federal de Recursos.” (ROMS n. 12.408/RO, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

— “Se a concessão da segurança importa na modificação da posição de quem é juridicamente beneficiado pelo ato impugnado, impõe-se, segundo a jurisprudência do STJ, que o favorecido venha integrar a relação instaurada pelo **mandamus**, a título de litisconsorte necessário, sob pena de nulidade.” (REsp n. 85.079/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter)

— “Evidente a necessidade de que o ocupante da vaga postulada no **mandamus**, bem como os demais participantes do concurso, sejam citados para integrar a lide, posto que a concessão da segurança implicará necessariamente na invasão da esfera jurídica destes. Litisconsórcio necessário.” (ROMS n. 8.640/RS, Rel. Min. Felix Fischer)

— “Pacífico o entendimento do STJ no sentido de que é imperioso, sob pena de nulidade, o chamamento do litisconsórcio passivo necessário para integrar a lide, anula-se o processo a partir das informações, para que tal providência seja tomada em relação a quem foi chamado para responder pela serventia na vaga pretendida pelo Impetrante, cujo direito seria diretamente afetado na hipótese de concessão da segurança.” (ROMS n. 7.902/RS, Rel. Min. Edson Vidigal)

— “Sempre que a decisão do **mandamus** possa afetar a situação jurídica das pessoas beneficiadas pelo ato coator, forma-se o litisconsórcio passivo necessário.” (REsp n. 57.352/RS, Rel. Min. Anselmo Santiago)

— “É indispensável ao desenvolvimento válido e regular do mandado de segurança a citação do beneficiário do ato impugnado, como litisconsorte passivo necessário.” (ROMS n. 8.281/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ o acórdão Min. Cesar Asfor Rocha)

— “É nulo o processo de ação de segurança, havendo litisconsórcio necessário, não foi citado para acompanhá-lo.” (ROMS n. 6.107/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

— “Dá-se litisconsórcio necessário na via do **mandamus** quando este importar em modificação da posição de quem juridicamente benefi-

ciado pela ato impugnado.” (REsp n. 21.800/MA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

2. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
3. Recurso provido, nos termos do voto.

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 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 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O recurso ordinário em mandado de segurança que se examina recebeu, por parte da Exm^a. Sr^a. Subprocuradora-Geral da República, no Parecer apresentado, o seguinte relato (fls. 184/187):

“Constitucional e Administrativo. Exoneração e subsequente nomeação de Procurador-Geral do Tribunal de Contas do Estado. Recurso ordinário em mandado de segurança. Preterição ao interessado de ingressar no feito como litisconsorte necessário. Pela nulidade do processo, ou pelo provimento do recurso.

1. O litisconsorte necessário deve ser cientificado para atuar no processo, sob pena de nulidade.

2. Pelo provimento do recurso ordinário.

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

1. O Procurador-Geral do Ministério Público do Estado de Goiás interpôs o recurso ordinário constitucional de fls. 139/159 contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado (fls. 124/136), por meio do qual foi que denegou o mandado de segurança impetrado pelo Senhor Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do mesmo Estado (fls. 02/30).

1.1. O citado *writ* atacou a edição do Decreto do Senhor Governador do Estado, do dia 27 de novembro de 2000, por meio do qual foram suspensos, enquanto durassem os efeitos de uma decisão judicial prolatada, os efeitos de outro Decreto da mesma autoridade, expedido em 14 de abril do mesmo ano, referente à nomeação de Eduardo de Souza Lemos para o cargo de Procurador-Geral de Contas junto ao TC/GO. No Decreto impugnado foi exonerado o citado Eduardo de Souza Lemos e nomeado, **pro tempore**, Gerson Bulhões Pedreira para o mesmo cargo.

Disse o impetrante que o ato impugnado feriu os artigos 128 §§ 3^o, 4^o e 5^o — I — **b**, c.c. 130, da Constituição Federal; 28, § 8^o e 37 — X, da Constituição Estadual; 74, parágrafo único e 78, da Lei Estadual n. 12.785/1995; 6^o, §§ 3^o ao 6^o, e 10, da Lei Complementar Estadual n. 25/1998. Isto porque:

I - a Constituição Estadual não permite ao Governador prover o Cargo de Procurador-Geral de Contas mediante nomeação de pessoa estranha aos quadros da Carreira do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado;

II - a atribuição do Chefe do Governo está adstrita à nomeação de pessoa indicada que componha a lista tríplice, na forma da lei;

III - não é possível a destituição do cargo de Procurador-Geral de Contas por ato exclusivo do Chefe do Executivo, porque a Lei Orgânica do Ministério Público Estadual se aplica aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por força do disposto nos artigos 130, da Constituição Federal, 28, § 8^o, da Constituição Estadual e 78, da Lei Estadual n. 12.785/1995;

IV - a Lei Estadual n. 12.785/1995 estabelece mandato de dois anos para o citado cargo, permitida uma recondução, e prevendo a sua destituição pela maioria absoluta da Assembléia Estadual, mediante representação formulada pelo Colégio de Procuradores de Contas, observadas as disposições da Lei Complementar Estadual n. 25/1998.

Citou doutrina, jurisprudência anexando os documentos de fls. 32/52. Pedeu liminar que foi negada nos termos da r. decisão de fls. 55/58.

1.2.1. O Procurador-Geral do Estado de Goiás adotou as informações do impetrado (fl. 63) que trazem estes questionamentos sobre:

a) a legitimidade ativa do impetrante, pois “(...) o Senhor Eduardo de Souza Lemos, na condição de pessoa física é quem deveria impetrar mandado de segurança para defender seu direito subjetivo de continuar ocupando o cargo de Procurador-Geral de Contas junto ao Tribunal de Contas do Estado de

Goiás, segundo ele ofendido pelo ato do impetrado ao editar o Decreto do dia 27 de novembro de 2000; (...);

b) o mandado de segurança deveria ser extinto, sem exame do mérito, pois o Doutor Eduardo de Sousa Lemos não poderia praticar qualquer ato na condição de Procurador-Geral junto ao Tribunal de Contas, ainda que esteja suspensa a eficácia do inciso II do Decreto de 14 de abril de 2000;

c) o ato do impetrado não violou a lei os dispositivos constitucionais e legais indicados, porque agiu no exercício da competência que lhe outorga a Constituição Estadual, e o Dr. Eduardo de Sousa Lemos continua nomeado, apenas os efeitos de sua nomeação ficam suspensos enquanto perdurar a eficácia da decisão invocada no preâmbulo do Decreto de 07 de novembro de 2000;

d) o impetrado apenas cumpriu a ordem judicial emanada pelo MM. Juiz da Segunda Vara Pública da Comarca de Goiânia, que determinou às partes atingidas pela nulidade do Concurso Público para Procurador de Contas junto ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás o afastamento de suas atividades e a proibição de recebimento de salário atinente ao cargo (fls. 64/72).

Com as informações vieram os documentos de fls. 73/86.

1.3. Às fls. 91/103 o Dr. Eduardo de Sousa Lemos requereu o seu ingresso no feito na qualidade de litisconsorte ativo, nos termos dos artigos 46 e seguintes do CPC. Esclareceu que ingressou com o *writ* na condição de representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás para defender a instituição contra ato tendente a usurpar o exercício da integralidade de seus poderes ou competências, e a inação de sua parte importaria em subtrair da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Mas na condição de pessoa física tem interesse direto na solução da lide, pois suportará os efeitos da decisão judicial. Sustentou que as liminares concedidas nos Processos ns. 200000127595 e 200001581745 não produzem efeito quanto ao mandato de dois anos do Procurador-Geral junto ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás, pois a respectiva destituição somente pode se dar na forma da lei. O Senhor Governador do Estado não pode suspender a eficácia da nomeação, que equivale a exonerar o Procurador-Geral. Não pode nomear para este cargo pessoa estranha à carreira, nem praticar ato dessa nomeação fora dos requisitos constitucionais, sendo inválida a nomeação **ad hoc** ou **pro tempore**.

Pediu sua admissão na lide, e que fosse ordenado do Tribunal de Contas do Estado de Goiás efetuar o depósito de seus vencimentos em conta de cader-

neta de poupança vinculada ao mesmo Tribunal e os benefícios da gratuidade de justiça, pois está sem receber salários desde novembro de 2000.

1.4. O egrégio Tribunal de Justiça **a quo** julgou o impetrante carecedor do direito de ação e negou o pedido de admissão no feito, por entender que se tratava de litisconsórcio facultativo.

O Ministério Público Estadual opinou no mesmo sentido do julgamento recorrido”.

O Ministério Público Federal, ao final do parecer apresentado, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Tenho que há de ser desprovido o recurso, como sugerido pelo Ministério Público Federal no corpo do parecer já referido, cujas excelentes razões adoto como razão de decidir, pelo que as registro (fl. 187):

“O recurso tem condições para ser conhecido. Presentes os pressupostos de legitimidade, interesse, adequação, tempestividade. Publicadas as conclusões do acórdão recorrido no dia 15.10.2001 (fl. 137), as razões de recurso foram entregues em juízo no dia 06.11.2001 (fl. 138, v.). O recorrente é isento de preparo.

2.1. A pretendida intervenção do Dr. Eduardo de Sousa Lemos nestes autos seria na condição de litisconsorte necessário, pois pode suportar os ônus ou os bônus o resultado do julgamento do mandado de segurança.

Este liame entre a pessoa interessada e o conteúdo da relação jurídica material da demanda são os elementos de aferição da existência de litisconsórcio necessário. Essa colenda Corte vem julgando no sentido de ser obrigatória a citação dos terceiros, como litisconsortes necessários, cujo interesse será afetado pelo julgamento, como se vê do precedente abaixo colacionado:

Ementa — Pocessual Civil — Mandado de segurança. Concurso público. Litisconsórcio passivo necessário. Citação. Nulidade.

No mandado de segurança é obrigatória a citação de terceiros, cujo interesse foi afetado pela concessão da ordem, para integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsortes necessários, sendo causa de nulidade a sua preterição.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 43.511/MS, STJ — Sexta Turma — Rel. Min. Anselmo Santiago, julgamento em 21.05.1998)

3. Pelo exposto, o Ministério Público Federal *opina* pelo provimento deste recurso ordinário”.

Assim sendo, corroboro, na íntegra, as assertivas desenvolvidas no douto Parecer Ministerial, sendo, pois, desnecessários quaisquer acréscimos ao acima delineado.

Esta Corte Superior já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a matéria aqui discutida, conforme os julgados abaixo reproduzidos:

“Processo Civil — Recurso ordinário em mandado de segurança — Serviços notariais — Titularidade — Falta de citação litisconsorcial — Necessidade — Art. 47, CPC — Nulidade — Preliminar ministerial acatada.

1. É indispensável a presença dos litisconsortes passivos, no caso **sub judice**, porquanto a solução da lide (titularidade de cartório) invade a esfera jurídica dos mesmos e a não-citação acarreta a nulidade do processo. Inteligência do art. 47, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 145, do Tribunal Federal de Recursos.

2. Precedentes (RMS ns. 2.339/BA e 981/RS e REsp n. 80.037/SP)

3. Preliminar suscitada pelo *Parquet* federal acolhida para, anulando o v. acórdão **a quo**, determinar ao Tribunal de origem que seja procedida a citação litisconsorcial necessária, refazendo-se os atos processuais a partir das informações.”

(ROMS n. 12.408/RO, Quinta Turma, DJ de 18.02.2002, Rel. Min. Jorge Scartezini)

“Processual Civil — Mandado de segurança — Matéria de prova — Litisconsórcio necessário — Ação de despejo.

I - Se a concessão da segurança importa na modificação da posição de quem é juridicamente beneficiado pelo ato impugnado, impõe-se, segundo a jurisprudência do STJ, que o favorecido venha integrar a relação instaurada pelo **mandamus**, a título de litisconsorte necessário, sob pena de nulidade.

II - Recurso parcialmente conhecido e provido.”

(REsp n. 85.079/SP, Terceira Turma, DJ de 21.06.1999, Rel. Min. Walde-mar Zveiter)

“Processual Civil. Mandado de segurança. Litisconsorte necessário.

— Evidente a necessidade de que o ocupante da vaga postulada no **mandamus**, bem como os demais participantes do concurso, sejam citados para integrar a lide, posto que a concessão da segurança implicará necessariamente na invasão da esfera jurídica destes. Litisconsórcio necessário.

— Processo anulado a partir das informações prestadas no mandado de segurança.”

(ROMS n. 8.640/RS, Quinta Turma, DJ de 19.04.1999, Rel. Min. Felix Fischer)

“Processo Civil. Litisconsórcio passivo necessário. Art. 47 do CPC. Serventias. Vacâncias.

1. Pacífico o entendimento do STJ no sentido de que é imperioso, sob pena de nulidade, o chamamento do litisconsórcio passivo necessário para integrar a lide, anula-se o processo a partir das informações, para que tal providência seja tomada em relação a quem foi chamado para responder pela serventia na vaga pretendida pelo Impetrante, cujo direito seria diretamente afetado na hipótese de concessão da segurança.”

(ROMS n. 7.902/RS, Quinta Turma, DJ de 13.10.1998, Rel. Min. Edson Vidigal)

“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, Sexta Turma, DJ de 18.05.1998, Rel. Min. Anselmo Santiago)

“Administrativo. Concurso público. Litisconsórcio necessário.

— Evidente a necessidade de que os classificados no certame sejam citados para integrar a lide, posto que a concessão da segurança implicará necessariamente na invasão da esfera jurídica destes. Litisconsórcio necessário.

— Processo anulado a partir das informações prestadas no mandado de segurança.”

(ROMS n. 2.339/BA, Quinta Turma, DJ de 11.05.1998, Rel. Min. Felix Fischer)

“Mandado de segurança contra ato judicial. Hipoteca judiciária sobre bem residencial impenhorável. Cabimento do **mandamus**. Lei n. 8.009/1990. Art. 266 do CPC. Necessidade de citar os litisconsortes.

— Pelas circunstâncias da espécie, é cabível o mandado de segurança contra o ato judicial que determinou a constituição da hipoteca legal sobre o

imóvel residencial do impetrante, pois esse instituto está subsumido na área de abrangência do art. 1^a da Lei n. 8.009/1990.

— É indispensável ao desenvolvimento válido e regular do mandado de segurança a citação do beneficiário do ato impugnado, como litisconsorte passivo necessário.

— Recurso parcialmente provido.”

(ROMS n. 8.281/RJ, Quarta Turma, DJ de 27.04.1998, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ o acórdão Min. Cesar Asfor Rocha)

“Processo Civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Litisconsórcio necessário. Ausência de citação. Arts. 19 da Lei n. 1.533/1951 e 47, CPC. Embargos acolhidos.

I - Dá-se litisconsórcio necessário na via do **mandamus** quando este importar em modificação da posição de quem juridicamente beneficiado pelo ato impugnado.

II - É de mister a citação do beneficiário do ato impugnado, litisconsorte necessário, para a formação da relação processual no mandado de segurança. Não requerida esta providência pelo impetrante e nem determinada de ofício pelo Tribunal de origem, vindo os autos a esta Corte para o exame do recurso ordinário, anula-se o acórdão impugnado para que outro seja proferido, após oportunizar-se a manifestação do litisconsorte.

III - Em se tratando de mandado de segurança contra ato judicial, atentando-se para a instrumentalidade do processo, razoável que a citação do litisconsorte possa efetivar-se na pessoa do procurador constituído. Achando-se já nos autos o litisconsorte, cumpre tão-somente intimar seu procurador da reabertura do prazo para manifestar-se sobre a impetração.”

(EDcl nos EDcl no ROMS n. 6.487/PB, Quarta Turma, DJ de 19.12.1997, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

“RMS — Processual Civil — Mandado de segurança — Litisconsórcio — Citação — Nulidade.

— É nulo o processo de ação de segurança, havendo litisconsórcio necessário, não foi citado para acompanhá-lo.”

(ROMS n. 6.107/SP, Sexta Turma, DJ de 09.09.1996, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

“Recurso ordinário em mandado de segurança.

— A falta de citação de litisconsorte necessário implica na anulação do acórdão recorrido, a fim de que o litisconsorte venha a ser regularmente citado para integrar a relação processual.”

(ROMS n. 1.594/SP, Segunda Turma, DJ de 27.03.1995, Rel. Min. José de Jesus Filho)

“Processo Civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Litisconsórcio necessário. Ausência de citação. Violação dos arts. 19 da Lei n. 1.533/1951 e 47, CPC. Recurso provido.

I - Viola a lei federal o aresto proferido em mandado de segurança no qual não se convocou a relação jurídica processual o litisconsorte necessário.

II - Dá-se litisconsórcio necessário na via do **mandamus** quando este importar em modificação da posição de quem juridicamente beneficiado pela ato impugnado.

III - Nos termos da lei (Lei n. 1.533, art. 19, c.c. CPC, art. 47, parágrafo), incumbe ao impetrante promover a citação dos litisconsortes necessários, providenciando-a mediante atos conducentes a sua realização.

IV - Em se tratando de mandado de segurança contra ato judicial, atendo-se para a instrumentalidade do processo, razoável que a citação do litisconsorte possa efetivar-se na pessoa do procurador constituído.”

(REsp n. 21.800/MA, Quarta Turma, DJ de 26.09.1994, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

“Processo Civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Litisconsórcio necessário. Falta de citação do beneficiário do ato impugnado.

— A convocação do beneficiário do ato impugnado, para integrar a relação processual do **mandamus**, como litisconsorte passivo necessário, é indispensável ao desenvolvimento válido e regular do processo.”

(ROMS n. 3.266/SP, Quarta Turma, DJ de 20.06.1994, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Posto isto, *dou* provimento ao recurso, para anular o v. acórdão **a quo** e determinar que o Tribunal recorrido proceda à inclusão de Eduardo de Sousa Lemos, na qualidade de litisconsorte necessário, no pólo passivo do presente **mandamus** e, a partir daí, prossiga-se com a análise da ação mandamental nos seus demais aspectos.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 16.017 — SP (2003/0034724-8)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Antônio Alberto Mantovani

Advogados: Luiz Manoel Gomes Junior e outros

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do

Estado de São Paulo

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Tânia Graça Campi Maluf e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Restrição de uso de *scanner* portátil aos advogados e estagiários regularmente inscritos na OAB. Possibilidade. Inexistência de violação a direito líquido e certo de prestador de serviços a escritórios de advocacia.

I - O impetrante é comerciante, prestador de serviços a advogados, não é nem advogado, nem parte do processo, a quem é assegurada a vista dos autos (art. 155, parágrafo único do CPC). Inexistência de direito subjetivo do impetrante a ter acesso aos autos em Cartório para proceder à cópia das imagens de peças dos autos de processos que apenas são de seu interesse comercial, enquanto prestador de serviços a terceiros.

II - Legalidade do Provimento n. 18/2002, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, que restringiu o uso de *scanner* portátil em Cartório aos advogados e estagiários regularmente inscritos na OAB, sem restringir o direito dos demais interessados em obterem cópias dos autos através de fotocópia comum.

III - Recurso ordinário 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 recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori

Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Antônio Alberto Mantovani, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Mandado de segurança. Insurgimento contra o Provimento n. 18/2001-CGJ, que acresceu à Seção IV, do Capítulo IX, do Tomo I, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça, o item 45-A. Preliminar de inadequação da via procedimental eleita rejeitada. Ato administrativo de efeitos concretos. Legitimidade passiva da autoridade impetrada. Ato lastreado em norma administrativa de organização judiciária. Ausência de ilegalidade, arbitrariedade ou abuso de poder. Ordem denegada.” (Fl. 70)

Sustenta o recorrente, em síntese, que, como prestador de serviços específicos ao atendimento de advogados, viu-se prejudicado pela restrição de uso de *scanner* portátil somente a advogados e a estagiários regularmente inscritos na OAB, a seu ver inconstitucional, diante dos princípios da legalidade, publicidade, razoabilidade e proporcionalidade, e notadamente diante dos comandos dos artigos 5º, II, XXXIII, LX, 22, I, e 93, IX, da CF/1988, e art. 155 do CPC.

O douto representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Tenho que não assiste razão ao recorrente.

Ressalto inicialmente que o recorrente é comerciante prestador de serviços a advogados, desta forma, ele não é nem advogado, nem parte do processo, a quem é assegurada a vista dos autos. Por esta razão, não vislumbro, **prima facie** a existência de direito subjetivo do impetrante em ter acesso aos autos em Cartório

para proceder à cópia das imagens de peças dos autos de processos que apenas são de seu interesse comercial, enquanto prestador de serviços a terceiros. Diante disto, o que se vislumbra, no máximo, é o mero interesse do impetrante em poder escanear os documentos, mas não há direito subjetivo de acesso a estes documentos.

A publicidade refere-se às decisões judiciais, aos atos judiciais, e não aos autos judiciais, cujo conteúdo é de interesse restrito às partes e aos seus procuradores (parágrafo único do art. 155 do CPC).

Assim, não vislumbro a presença do direito do impetrante, ora recorrente. Destaco também que o impetrante não foi proibido de tirar cópias dos autos, apenas foi-lhe proibido o uso de *scanner* em Cartório. Desta forma, ele pode prestar o seu serviço da forma ordinária, mediante a reprodução por fotocópia do que for de interesse do seu cliente.

Mesmo que se alegue que a fotocópia tem um custo maior do que o escaneamento de imagens, esta razão não é suficiente, por si só, a gerar violação de direito líquido e certo do impetrante, que, como já assinalado, possui apenas interesse econômico, e não direito a ter vista dos autos ou de extrair-lhe cópias.

Diante do exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 437.279 — MG (2002/0059310-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorridos: Município de Juiz de Fora e outros

Advogados: Tatiana Guarconi de Magalhães e outros

Recorrida: Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora

Advogados: José Augusto Lopes Neto e outro

Recorrido: Hospital Albert Sabin Ltda

Advogado: Wandenkolk Moreira

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público. Ampliação de leitos infantis. Hospitais públicos e conveniados. Defesa de interesses de crianças e de adolescentes.

Competência. Vara da Infância e da Juventude. Arts. 148, IV, 208, VII, e 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Regra especial.

I - É competente a Vara da Infância e da Juventude, do local onde ocorreu a omissão, para processar e julgar ação civil pública impetrada contra hospitais públicos e conveniados, determinando a ampliação no número de leitos nas unidades de terapia intensiva infantis, em face do que dispõe os arts. 148, IV, 208, VII, e 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevalecendo estes dispositivos em relação à regra geral que prevê como competentes as Varas de Fazenda Pública, quando presente como parte Município.

II - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, 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, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

Publicado no DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado que rejeitou os embargos de declaração opostos.

Primeiramente, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ao julgar recurso de apelação, em preliminar, cassou a sentença para determinar a incompetência da Vara da Infância e da Juventude, possuindo a ementa o seguinte teor, **verbis**:

“Ação civil pública — Município — Competência.

O Município não tem foro privilegiado mas, varas privativas, devendo os conflitos que o envolvam ser julgados pela Vara da Fazenda Pública e Autarquias.” (Fl. 488)

Desse acórdão, o ora recorrente opôs embargos de declaração, tendo sido rejeitados. (Fls. 504/506)

Com isso, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs recurso especial, o qual foi provido, para determinar que o TJMG suprisse omissão quanto à manifestação acerca da competência da Vara da Infância e da Juventude, no julgamento de ação civil pública fundada em interesses individuais, difusos ou coletivos, afetos à criança e ao adolescente.

Nessa esteira, o Tribunal **a quo** rejeitou os embargos de declaração, entendendo não haver omissão a ser sanada. (Fls. 583/585)

Nesse momento, interpondo novo apelo extremo, sustenta o recorrente violação aos arts. 148, IV, 208, VII e 209, da Lei n. 8.069/1990, aduzindo, em síntese, que é competente a Vara da Infância e da Juventude para julgar o presente pleito, em que se busca a tutela de direitos presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Instado, o douto representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do presente recurso especial. (Fls. 624/628)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Cuida-se o presente caso de ação civil pública no intuito de resguardar os interesses de crianças e adolescentes, com o aumento do número de leitos nas UTIs infantis da rede hospitalar pública e conveniada municipal, conveniada ao SUS.

Nesse teor, o presente feito encontra-se albergado no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual, no seu artigo 208, VII, dispõe, **verbis**:

“Art. 208. Regem-se pelas disposições desta lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular:

(...**omissis**...)

VII - de acesso às ações e serviços de saúde;”

Abarcada a referida questão pelo ECA, por conseguinte, afigura-se competente a Justiça da Infância e da Juventude, conforme se pode depreender dos referidos artigos, **litteris**:

“Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

(...**omissis**...)

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;”

“Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.”

Verifica-se que é absoluta a competência da Vara da Infância e da Juventude, do local onde ocorreu a omissão, em razão da matéria, devendo prevalecê-la, por ser especial em relação à regra geral da competência das Varas de Fazenda Pública, quando o Município intervir como parte no processo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte, **verbis**:

“Processual Civil. Competência. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. Recusa de matrícula. Aluno menor. Vara da infância e da juventude.

A Vara da Infância e da Juventude é competente para processar e julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, através da Promotoria da Infância e da Juventude da Comarca de Belo Horizonte, contra colégio, objetivando sustar ato que considerou abusivo e discriminatório consistente na recusa de matrícula de aluno menor mencionado.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 113.405/MG, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 18.09.2000, p. 131; RDJTJDFT vol. 64, p. 89)

“Processo Civil — Competência para julgamento de ação civil pública — Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei n. 8.069/1990 — Recurso especial conhecido e provido.

1. Ação civil pública que busca o exame de diplomas locais, sob o aspecto legal, mas que se assenta em interesses regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. Aplicabilidade do art. 148, IV da Lei n. 8.069/1990.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 47.104/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 05.06.2000, p. 135; RMP vol. 13, p. 463; RSTJ vol. 35, p. 224)

Ante o exposto, *dou provimento* ao presente recurso especial, para que seja anulado o acórdão de fls. 488/491, determinado-se o julgamento do mérito da ação em comento.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 450.431 — PR (2002/0090797-5)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Marlene de Aguiar Mercadante
Advogados: Júlio Becker Paiva e outros
Recorrido: Município de Londrina
Advogados: Gilbert Garcia de Souza e outros
Recorridos: Nedson Luiz Micheleti e outros
Advogados: Maria Aparecida Piveta Carrato e outro
Recorridos: Lazaro Daniel e outros
Advogados: Mauro Martimiano da Silva e outros
Recorridos: Alberto Rapcham e outro
Advogados: Romeu Saccani e outros
Recorridos: João Batista Carneiro e outro
Advogados: João Francisco Gonçalves e outro
Recorridos: José Luiz de Oliveira Camargo e outro
Advogado: Ronaldo Gomes Neves
Recorrido: Luiz Sipoli
Advogados: Ivan Ariovaldo Pegoraro e outros
Recorridos: Fabio Marchetti Chueire e outro
Advogado: Gilbert Garcia de Souza
Recorrido: Elmar Lopes
Advogado: Paulo César de Holanda Guerra
Recorrido: Sergio Augusto Junqueira Sandenberg
Advogados: Rosângela Khater e outros
Recorrido: Luiz Eduardo Cheida
Advogado: Marcos José de Miranda Fatur
Recorrido: Moacir Boer
Advogado: Luiz Carlos Bellinetti
Recorridos: Antonio Casemiro Belinati e outros

EMENTA

Processual Civil. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. Ação popular anulatória de acordo homologado judicialmente em sede de ação civil pública com a anuência do *Parquet*. Coisa julgada material. Inocorrência. Crivo jurisdicional adstrito às formalidades da transação.

Cabimento da ação anulatória do art. 486 do CPC. Inocorrência das hipóteses taxativas do art. 485 do CPC.

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. A ação anulatória, prevista no art. 486 do CPC, tem por finalidade desconstituir o ato processual, homologado judicialmente, enquanto que o alvo da ação rescisória, do art. 485 do CPC, é a sentença transitada em julgado, que faz coisa julgada material. O efeito pretendido pela primeira é a anulação do ato enquanto que na rescisória é a prolação de nova sentença no *judicium rescisorium*.

3. A ação rescisória somente é cabível quando houver sentença de mérito propriamente dita, que é aquela em que o magistrado põe fim ao processo analisando os argumentos suscitados pelas partes litigantes e concluindo-a com um ato de inteligência e soberania.

4. A sentença que homologa a transação fundamentando-se no conteúdo da avença, é desconstituível por meio de ação rescisória fulcrada no art. 485, VIII, do CPC.

5. Não obstante, em sendo a sentença meramente homologatória do acordo, adstrita aos aspectos formais da transação, incabível a ação rescisória do art. 485, VIII, do CPC, posto ausente requisito primordial da rescindibilidade do julgado. Nestes casos, a desconstituição da transação, pelos defeitos dos atos jurídicos em geral, se faz por meio de ação anulatória, fulcrada no art. 486 do CPC.

6. Acordo extrajudicial homologado por sentença, em sede de ação civil pública, com a concordância expressa do órgão ministerial, e lesivo aos interesses da Administração Pública, é passível de anulação, **in abstracto**, na forma do art. 486 do CPC, sob os fundamentos que autorizam a ação popular.

7. **In casu**, a ação popular assume cunho declaratório porquanto o ato lesivo o foi subjetivamente complexo, passando pelo crivo do *Parquet* e do juízo. Propriedade da ação, **in genere**, porquanto a possibilidade jurídica do pedido não implica em acolhimento do pleito meritório.

8. 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, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista). Os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 20.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Marlene de Aguiar Mercadante insurge-se, via recurso especial, ao abrigo das alíneas **a** e **c**, do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão, proferido em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (fl. 1.782):

“Ação popular — Pretendida anulação de acordos extrajudicialmente firmados e homologados em juízo — Impossibilidade jurídica do pedido ante a ocorrência da coisa julgada material — Processo julgado extinto nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC — Sentença mantida — Apelação e remessa necessária desprovidas.”

Trata-se originariamente de ação popular ajuizada pela ora recorrente com o objetivo de obter a anulação de acordos extrajudiciais, homologados por sentença, nos autos de ação civil pública, que foram celebrados pela Cohab de Londrina com os mutuários adquirentes de imóveis deficientemente construídos. Alegou, em síntese, que em referidas avenças houve remissão total do financiamento e foram devolvidos à Cohab apenas materiais inaproveitáveis — ardósia — presenteando-se, assim, os mutuários com fins eleitorais, em flagrante prejuízo ao Erário público. Assim, requereu a anulação dos acordos e a conseqüente condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos prejuízos causados à Cohab e ao Município de Londrina.

Após apresentadas as contestações o *Parquet* Estadual opinou pelo indeferimento da inicial ante a impossibilidade jurídica do pedido tendo em vista que a anulação dos acordos implicaria violação da coisa julgada uma vez que seria necessária a rescisão da homologação judicial transitada em julgado.

O r. juízo monocrático, acolhendo o parecer ministerial, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que somente a ação rescisória, ajuizada com base no art. 485, VIII, do CPC poderia infirmar os acordos judicialmente homologados, nos seguintes termos:

“(…)

Através da presente ação popular, tenciona a requerente a anulação de acordos formulados entre a companhia municipal de habitação e mutuários de unidades habitacionais construídas em ardósia, ao argumento de que prejudiciais ao Erário público, condenando-se os beneficiários e responsáveis a ressarcir tais prejuízos.

A despeito da controvérsia existente acerca da matéria, é de se acolher em parte o pronunciamento ministerial de fls. 1.523/1.526.

Sucede que efetivamente a desconstituição dos acordos somente seria possível através de ação rescisória, porquanto incidindo na espécie a exceção prevista no artigo 485, VIII, do CPC.

Nessa linha, é preciso o escólio de **Barbosa Moreira**: ‘Pensamos, destarte, que é necessário distinguir, no tocante aos atos homologáveis por sentença, entre os abrangidos pelo art. 485, n. VIII, e os restantes. Com relação àqueles (renúncia à pretensão, reconhecimento do pedido, transação), o regime será análogo ao da confissão, tal como o define o art. 352; isto é: a ação anulatória unicamente poderá ser utilizada no curso do processo, antes do trânsito em julgado da sentença homologatória; depois disso, o remédio próprio e exclusivo será a ação rescisória do art. 485, n. VIII’ (**in** “Comentários ao Código de Processo Civil”, volume V, Forense, 6ª edição, p. 144).

Não se ignora, a respeito, a considerável tendência jurisprudencial no sentido de ser a ação anulatória a via apropriada para se atacar a sentença homologatória de transação. Porém, certo é ter havido no caso em apreço verdadeira apreciação do mérito da controvérsia, resolvendo-se de forma substancial o objeto do litígio da ação civil coletiva movida pelo agente ministerial, aí residindo mais uma razão para se concluir que tais acordos somente poderiam ser invalidados mediante ação rescisória. Nessa linha, confira-se o julgado inserto em RF n. 306/213.

Ademais, a lei não contém palavras inúteis. Logo, se o artigo 485 contempla expressamente uma exceção à regra geral estabelecida no artigo 486, não há por que deixar de prevalecer, atendendo-se, dessa forma, princípio consagrado de hermenêutica, o sentido de que a norma excepcional e/ou específica derroga a de caráter genérico.

Não havendo possibilidade de anulação dos acordos, a ação merece solução de continuidade.

Isto porque a condenação às perdas e danos, prevista no artigo 11 da lei de regência, é subsidiária do pedido principal, daí a sua dependência, restando prejudicada, em consequência, a sua análise (**accessorium sequitur principale**).

Não se está, com esta conclusão, afirmando a inexistência de prejuízos ao Erário, até porque isto parece evidente. Apenas se está constatando a inviabilidade processual de apuração desses danos e dos respectivos responsáveis no bojo da presente ação, cuja finalidade primordial é invalidar o ato causador do prejuízo. Contudo, como isto não mais é possível, o ressarcimento deverá ser postulado em ação própria e cuja causa de pedir resida exclusivamente nesses prejuízos, abstraindo-se qualquer discussão sobre a legalidade dos acordos, uma vez que isto não é mais possível.

De qualquer modo, ainda que o pedido condenatório não fosse acessório e dependente do pedido anulatório, também restaria prejudicado, na exata medida que o teor dos indigitados acordos lhe serve de amparo.

Destarte, outra ação deve ser proposta e na qual a causa de pedir resida em outros fatos que não o acordo, como, **v.g.**, a escolha do material que deu ensejo a toda a situação.

(...)”

Irresignada, apelou a parte autora, tendo o Tribunal de origem, à unanimidade, negado provimento ao recurso, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração, restaram os mesmos rejeitados ante a ausência de omissão ou contradição no acórdão recorrido bem como em razão da incidência da Súmula n. 317, do STF (“São improcedentes os embargos declaratórios, quando não pedida a declaração do julgado anterior, em que se verificou a omissão”) tendo em vista que restou evidente o propósito do embargante em obter explicitações referentes à sentença de primeiro grau, motivo pelo qual, com fulcro no art. 538, parágrafo único do CPC, o Tribunal **a quo** aplicou multa de 1% sobre o valor da causa ante o caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração.

Na presente irresignação especial, alega a parte autora, ora recorrente, em síntese, que o acórdão merece ser anulado, uma vez que restaram violados os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:

a) arts. 458, III, 515 e 535, I e II:

“Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

(...)

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

“Art. 515. A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1ª Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.”

“Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”

b) arts. 485, VIII e 486:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;”

“Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.”

Aduz, em síntese, que:

a) não foi examinada pelo Tribunal **a quo** questão fundamental argüida pela recorrente, tanto nas razões de apelação, quanto nos embargos de declaração, qual seja, a de que, nos termos do art. 486 do CPC constitui-se pedido juridicamente possível a anulação de acordo homologado judicialmente, sem a necessidade de ajuizamento de ação rescisória, motivo pelo qual restou violado o art. 458, II, do CPC, que contempla o princípio da motivação das decisões judiciais

b) a sentença que homologa acordo não contém carga decisória de mérito, uma vez que inexistente conflito de interesses a tutelar pelo exercício do poder jurisdicional, motivo pelo qual dela não se pode extrair os efeitos da coisa julgada material. **In casu**, afirma que a decisão que homologou as transações questionadas não julgou o mérito das pretensões deduzidas na ação civil pública, cuja cópia consta dos presentes autos, transcrevendo, para tanto, o seguinte trecho de referido **decisum**:

“Pelo exposto, e pelo mais que dos autos consta, considerando o acordo entre os mutuários e a Cohab-LD, hei por bem, por falta de conflito de interesses, que o Ministério Público quis tutelar e a Companhia Municipal de Londrina: 1) homologar os acordos de fls. 630/1.249; 2) e declarar extinto o presente processo em relação aos que transigiram, devendo ter continuidade em relação aos demais (...) Airvaldo Natal Stela Alves — Juiz de Direito’ (fls. 820 e 822, com destaques da recorrente)” (fl. 819 — do recurso especial).

c) a prestação jurisdicional não foi entregue de forma completa pelo Tribunal **a quo**, pois restaram ausentes as justificativas quanto o acolhimento, ou não, dos conceitos de “sentenças de mérito propriamente ditas” e “sentenças meramente homologatórias”, exame necessário para a compreensão exata quanto aos efeitos de coisa julgada material ou formal da decisão que homologou os acordos. Afirma a recorrente que, somente a partir de referida análise é que se poderia justificar a posição sustentada pelo acórdão recorrido de que a ação rescisória (art. 485, VIII, CPC) era a única via aberta à recorrente ao invés da ação anulatória proposta com fulcro no art. 486 do CPC.

Ainda, apontou a recorrente divergência jurisprudencial com julgados de outros Tribunais pátrios, do STJ e do STF e requereu o afastamento da condenação em multa de 1% sobre o valor da causa uma vez que não restou caracterizado o caráter protelatório dos embargos de declaração opostos contra o acórdão de apelação.

Sérgio Augusto Junqueira Sardenberg em suas contra-razões pugna pela manutenção do acórdão recorrido tendo em vista que somente por meio de ação rescisória, fulcrada no art. 485, VIII, do CPC, é que poderiam ser desfeitos os acordos homologados por decisão judicial, pelo que incabível a ação anulatória do art. 486 do CPC. Ainda, se acaso esta Corte entendesse pelo provimento do recurso especial, requereu, com fulcro no art. 515 do CPC, fosse declarada sua ilegitimidade passiva **ad causam**, oportunamente suscitada nos presentes autos.

Por sua vez, o Município de Londrina, contra-arrazoou o recurso, no sentido da inexistência de quaisquer nulidades do acórdão recorrido, uma vez que inexistentes as omissões e contradições suscitadas pela recorrente. Afirma o recorrido que a decisão homologatória fez muito mais do que apenas formalizar a vontade das partes na medida em que decidiu substancialmente a lide, motivo pelo qual a invalidação de referidas avenças somente poderia ocorrer por meio de ação rescisória. Ainda, no que pertine ao alegado dissídio jurisprudencial, afirma o Município que a recorrente não logrou demonstrar a semelhança entre os acórdãos confrontados, motivo pelo qual não merece ser conhecido o recurso pela alínea **c**, do permissivo constitucional. Assim, pugna pela manutenção do **decisum** atacado, sob os seguintes fundamentos:

“(…)

Aqui houve acordos chancelados pelo Ministério Público na qualidade de defensor do patrimônio e interesse coletivos, exatamente nos autos de ação civil pública por ele movida no intuito de impor ao Poder Público a obrigatoriedade de reparar os danos sofridos pelos mutuários, reconstruindo suas casas com material apropriado e dotados de condições de segurança e salubridade.

O próprio autor da ação (Ministério Público) proferiu parecer nesses autos de ação civil pública (cópia anexada pelo Município por ocasião da apresentação de sua defesa) o qual elogiou a conduta da administração e reconheceu que o ajuste atendeu a todos os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa, dentre os quais mereceu destaque o da legalidade.

Destarte, só mesmo a recorrente prefere fazer vistas grossas à evidência de que essa transação pôs fim a uma lide intentada justamente em prol do interesse coletivo, satisfazendo-se plenamente o mérito da pretensão descrita nessa ação civil pública.

Logo, se não há possibilidade de anulação desses acordos por terem produzido coisa julgada material, impossível dar solução de continuidade à presente ação popular, devendo ser mantida a prestação jurisdicional contida nos presentes autos, exatamente como foram prolatadas, como na certa será confirmado por esse Superior Tribunal.

Evidente que o inconformismo da autora, é na verdade, decorrente do fato de que já se escoou o prazo legal de 2 (dois) anos para promover-se a ação rescisória, única via adequada para discutir essa transação, como salientado em 1ª e 2ª graus.

Contudo, não é lícito jogar nas mãos desse Tribunal a responsabilidade de sanar seu equívoco, configurado no errôneo ajuizamento dessa ação ao invés da indicada.

(…)”

Por fim, a Companhia de Habitação de Londrina — Cohab-LD, apresentou suas contra-razões pugnando, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso pela alínea c uma vez que a recorrente não demonstrou a divergência jurisprudencial nos moldes exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, pois os julgados colacionados como paradigmas estão divorciados da matéria decidida pelo acórdão recorrido e, no mérito, por seu desprovimento.

Transcorreu **in albis** o prazo para os demais recorridos apresentarem suas contra-razões, consoante certidão de fl. 1.881.

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): Trata-se originariamente de ação popular anulatória de acordo extrajudicial firmado entre a Cohab-Londrina e seus mutuários, homologados por sentença.

O r. juízo monocrático extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que somente por meio de ação rescisória, fulcrada no art. 485, VIII, do CPC, poder-se-ia anular referida transação, porquanto homologada judicialmente.

O Tribunal de origem, em sede de apelação, manteve o entendimento esposado na sentença e, no julgamento dos embargos de declaração opostos, por considerá-los protelatórios, com fulcro no parágrafo único do art. 538 do CPC, aplicou multa de 1% sobre o valor da causa.

A autora da ação popular, na presente irresignação especial, alega, preliminarmente, a violação aos arts. 458, II, 515, § 1º, 535, I e II, do CPC porquanto não foram analisadas as razões aduzidas em sua apelação e reiterada nos embargos quanto à possibilidade jurídica do pedido formulado no que pertine à conceituação das expressões “sentenças meramente homologatórias” e “sentenças de mérito propriamente ditas”. No mérito, aponta a contrariedade aos arts. 485, VIII e 486, do CPC, sob o fundamento de que a sentença que homologou o acordo não possui conteúdo meritório, não se revestindo da coisa julgada material, motivo pelo qual é a ação anulatória do ato e não a ação rescisória da sentença, o instrumento processual cabível para anular o acordo firmado entre a Cohab-Londrina e seus mutuários.

Preliminarmente, destaque-se que a violação do art. 535 do CPC, não restou configurada, 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 de 29.04.2002)

Deveras, muito embora o Tribunal **a quo** não tenha se pronunciado quanto a ser juridicamente possível o pedido de anulação de acordo homologado judicialmente, com fulcro no art. 486 do CPC, bem como quanto às expressões “sentenças meramente homologatórias” e “sentenças de mérito propriamente ditas” referido fato não obsta o conhecimento do presente apelo extremo, porquanto o órgão de origem, apesar de não concordar com a tese da recorrente, externou o seu posicionamento quanto à matéria em debate.

No que pertine ao **meritum causae**, onde aponta a recorrente a violação aos arts. 485, VIII, e 486, do CPC, atendido que foi o requisito do prequestionamento, bem como, demonstrado o dissídio jurisprudencial, nos termos exigidos pelo art. 255 do RISTJ, impõe-se o conhecimento do recurso especial interposto.

Assim, dispõem referidos dispositivos do Código de Processo Civil:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;”

“Art. 486 Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.”

Muito embora seja tênue a diferença entre os dois preceitos supratranscritos, o que, inclusive, justifica a inquietude da doutrina sobre o tema, é certo que a distinção diz respeito ao que se pretende atacar.

Importa ressaltar, **ab initio**, a impropriedade da expressão “atos judiciais” do art. 486 do CPC, porquanto a lei se refere aos atos praticados pelas partes em juízo, ou que praticados extrajudicialmente, restaram judicializados pela homologação, motivo pelo qual, o mais correto seria aduzir-se a atos processuais.

A *ação anulatória* tem por finalidade desconstituir o *ato processual*, homologado judicialmente, enquanto que o alvo da *ação rescisória* é a *sentença transitada em julgado*, que fez coisa julgada material. Em outras palavras o efeito pretendido pela primeira é a anulação do ato enquanto que na rescisória é a prolação de nova sentença no lugar da rescindenda, na etapa que se cognomina *judicium rescisorium*.

Por conseguinte, somente se admite a ação rescisória quando houver sentença de mérito propriamente dita, ou seja, quando o magistrado puser fim à lide analisando os argumentos suscitados pelas partes litigantes.

Em se tratando de sentença que homologa a transação em havendo pronunciamento judicial quanto ao conteúdo da transação de forma a embasar a sentença, aplica-se o art. 485, VIII, do CPC.

Não obstante, em sendo a sentença meramente homologatória do acordo, adstrita ao aspecto formal da transação, não há que se falar julgado e, portanto, incabível a ação rescisória do art. 485, VIII, do CPC, posto faltante o requisito primordial da rescindibilidade do julgado, qual seja, o *juízo do mérito*. Assim, para anular a avença, cabível é a ação anulatória dos atos processuais prevista no art. 486 do CPC.

Sobre o tema, tivemos a oportunidade de assentar, **in** “Curso de Direito Processual Civil”, Forense, 2001:

“Instituto de origem lusa, que serviu de inspiração ao nosso legislador, a ação anulatória dos atos judiciais não se dirige às sentenças de mérito como a rescisória, mas aos atos de disponibilidade das partes que implicam encerramento do processo em face das sentenças que os homologam.

É por essa razão que o artigo 486 do Código de Processo Civil dispõe caber “ação anulatória para rescindir atos judiciais que não dependem de sentença ou quando esta for meramente homologatória”.

Em primeiro lugar, há de se considerar que os atos judiciais que não dependem de sentença são aqueles que, independentemente de manifestação do juiz, produzem imediatamente seus efeitos, nos precisos termos do artigo 158 do CPC de seguinte teor: “Os atos das partes, consistentes em manifestações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais” (**verbis**).

Assim, se esses atos produzem logo os seus efeitos, a decisão que põe fim ao processo calcada apenas neles nada dispõe, apenas consolida o fim do processo. É ato formal atestador do fim da controvérsia. A sentença nele não se funda porque não há julgamento. Nesse caso, a desconstituição desse ato

perfaz-se por ação anulatória. O objetivo da parte dirige-se ao ato em si, nunca à sentença que se limita a reconhecer a aptidão daquela manifestação para fazer cessar a atividade jurisdicional de composição do litígio.

Entretanto, há casos em que, não obstante a manifestação de liberalidade processual, a lei exige a integração da vontade jurisdicional. Essa concessão de eficácia ao ato de disponibilidade para que ele tenha eficácia processual decorre da homologação.

Sob esse ângulo é que o art. 158 do CPC após conferir eficácia própria a determinados atos ressalva: “a desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença” (**verbis**). Insta acrescentar que outros atos processuais de disponibilidade tidos como especiais também não produzem efeitos, senão depois de homologados pelo juiz. Nessas hipóteses, diz-se que as “sentenças são meramente homologatórias”, como, **v.g.**, a que homologa a separação consensual, a partilha amigável etc.

Atentando-se para o sistema, é forçoso concluir que os atos de disponibilidade processual referentes aos direitos em conflito produzem imediatamente os seus efeitos, reclamando sentença homologatória apenas quando a lei o exigir por motivos especiais, como, **v.g.**, ocorre com a separação consensual em face de sua relevância.

Como consectário, o reconhecimento da procedência de um pedido de despejo, ou a renúncia a um crédito, produzem os seus efeitos de imediato e não demandam sentença de homologação senão de encerramento do processo.

Assim sendo, esses atos, se viciados, devem ser atacados como os atos jurídicos em geral, como faz ver o art. 486 do CPC acerca da ação anulatória.

Por outro lado, o dispositivo destina-se, como evidente, às sentenças homologatórias necessárias a conferir eficácia aos atos de disponibilidade especiais, como a que provê sobre a partilha ou sobre o distrato amigável do casamento.

Esta assertiva arrasta duas conclusões: em primeiro lugar, onde há julgamento como ato intelectual e de soberania do Judiciário não cabe ação anulatória; em segundo, somente os atos de disponibilidade das partes que impliquem encerramento do processo com a composição da lide é que se sujeitam à anulação.

No que pertine à primeira conclusão, serve ela para afastar a perplexidade gerada pelo inciso VIII do art. 485 do CPC que prevê ação rescisória para

sentença de mérito que se funda em ato de disponibilidade processual. Ora, sentença é julgamento e, de regra, quando engendrada a manifestação de liberalidade, o juiz simplesmente chancela o ato e dispensa-se de “julgar”.

Entretanto, não se pode olvidar a hipótese em que várias atitudes processuais são praticadas no processo e o juiz, para decidir, considera apenas o ato de disponibilidade. Nessa hipótese, o juiz que poderia basear-se em vários fundamentos, fixa-se na conduta da renúncia ou do reconhecimento, mercê de a parte enfrentar a pretensão adversa com outros argumentos. É para esses casos que a lei prevê a ação rescisória; vale dizer: quando o juiz, podendo valer-se para julgar de todo o contexto da atuação das partes, funda-se apenas no ato de liberalidade expresso ou inferido. Assim agindo, estará fundando a sua sentença no negócio processual em si, exurgindo, então, para a parte, o interesse em desconstituir a sentença por defeito do ato em que se baseou. Mas, repita-se: nesta hipótese, há julgamento, e como a parte não pode voltar-se contra a motivação da decisão (art. 469, I, do CPC) cumpre-lhe impugnar a sentença por vício do ato que a fundamenta, a despeito das demais manifestações dos autos e que poderiam ensejar uma decisão do juiz noutro sentido.

Destarte, se houver, **v.g.**, reconhecimento integral do pedido, julgamento não haverá senão encerramento, devendo a parte, se for o caso, impugnar o ato em si, através de anulação.

Essa anulação pode dar-se antes do trânsito em julgado ou depois do mesmo. A diferença é que, antes de passar em julgado a sentença de encerramento, como o ato já produziu os seus efeitos (art. 158 do CPC) é impossível a revogação inteira, devendo promover-se a ação anulatória prejudicial que suspende o processo principal impedindo o seu encerramento. Passado esse momento e transitando em julgado o ato de encerramento, a ação anulatória será proposta perante o mesmo juízo, posto acessória (art. 108 do CPC) e seu provimento eliminará do mundo jurídico a autocomposição realizada.

Mister, contudo, asseverar que não há paz na doutrina e na jurisprudência acerca do tema, porquanto o artigo 485, VIII, do CPC que prevê a ação rescisória para a sentença de mérito que se fundar nesses atos de disponibilidade, é fonte de inúmeras controvérsias

Ora, praticado o ato de disponibilidade processual, assim considerados a transação, a renúncia, o reconhecimento da procedência do pedido, em princípio, extingue-se o processo, como prevê o artigo 269 do CPC. Outra não poderia ser mesmo a solução legal, porquanto a autocomposição faz cessar a atividade especulativa do juiz.

Não obstante, a lei encarta esses negócios jurídicos processuais no âmbito das duas ações: da rescisória e da anulatória.

Numa primeira análise, poder-se-ia imaginar ter o legislador estabelecido um “concurso de ações”, sinalizando com a anulatória antes do trânsito da sentença e a rescisória após este momento, como, aliás, preconiza autorizada doutrina.

Entretanto, os atos que ensejam as “sentenças homologatórias necessárias” também reclamam rescindibilidade. Isto quer dizer que nos casos de homologação, os atos podem ser atacados pelos vícios dos negócios em geral e a sentença que os chancela, pelos vícios formais do artigo 485 do CPC.

Assim, **v.g.**, se a renúncia foi procedida com erro ou dolo, o meio de impugná-la é a ação anulatória, cuja procedência esvazia a sentença que lhe serviu de tegumento protetor. Entretanto, se a homologação foi levada a efeito por juiz impedido, corrupto ou ofendeu a coisa julgada, o remédio é a rescisória. No primeiro caso, o meio incide sobre o ato da parte em si, ao passo que no segundo, a investida dirige-se contra ato do juiz, admitindo-se a irrisignação na medida em que se dispôs sobre o mérito, na forma dos artigos 269 e 485, **caput**, do CPC.

Em resumo, “tratando-se de ato de disponibilidade processual o meio de atacá-lo é a ação anulatória, haja vista que o mesmo, por si só, produz os seus efeitos pretendidos, independentemente de homologação” (art. 158 do CPC).

“Nas hipóteses em que se faz necessária a homologação, assim exigida pela lei, o ato em si pode ser anulado pelos motivos previstos pela lei material e a sentença homologatória, rescindida, pelas causas enumeradas no art. 485 do CPC”.

(...)

É preciso, contudo, atentar-se para que não se promiscua o instituto da ação anulatória, como ocorre em alguns casos da prática judiciária em que se provem ações anulatórias de atos processuais passíveis de desconstituição no próprio bojo do processo em que foram praticados, como, **v.g.**, ação de anulação de citação, ação de anulação de penhora etc. Somente os atos que encerram o processo, decorrentes da vontade das partes, é que são anuláveis, como os atos jurídicos volitivos em geral. Do contrário, a ação anulatória transmuta-se em meio de superação de preclusões, camuflando expedientes capazes de eternizar os processos.

(...)”

Muito embora as sentenças meramente homologatórias de transação provoquem a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC, isto significa que produz efeitos similares às sentenças definitivas. A **ratio essendi** de referido preceito é a de que homologada a transação fica vedado às partes, ajuizarem nova ação com o mesmo objeto. Não significa, porém, que o acordo homologado, cuja sentença não foi objeto de julgamento, deve ser anulado por meio de ação rescisória. Inexiste identidade de substância com a sentença de mérito. Há, tão-somente uma equiparação de efeitos com este ato jurisdicional.

Nesse mesmo sentido, assim se posicionou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 100.466/SP, da relatoria do eminente Ministro Djaci Falcão, publicado no DJ de 28.02.1986, cujo seguinte excerto de seu voto condutor, merece transcrição:

“No caso, a sentença foi simplesmente homologatória de transação, apenas formalizando o ato resultante da vontade das partes. Jamais apreciou controvérsia a respeito de viabilidade da homologação requerida pelos interessados. Se tivesse decidido sobre tal assunto, em face de controvérsia suscitada, haveria aí uma prestação jurisdicional suscetível de ação rescisória para a sua desconstituição. Como não houve isso, a ação adequada é a ordinária de anulação. A ação própria para anular ato judicial que independe de sentença definitiva, no caso — transação, — é a ordinária, e não a rescisória. *Aí a ação não é contra a sentença, que se restringe a homologar ato de vontade das partes, e que não há um conteúdo decisório próprio do Juiz. Mas, sim, contra o que foi objeto da manifestação de vontade das partes, a própria transação (fls. 71 a 78). A autora ataca atos jurídicos, alegando o vício da coação.*

(...)

Na espécie, o que se objetiva rescindir, o melhor, anular, não é a sentença homologatória, que não faz coisa julgada material, mas a transação celebrada pelos litigantes, a relação jurídico-material efetuada pelas partes. A sentença, simplesmente homologatória, não apreciou, é bom frisar, o mérito do negócio jurídico de direito material. Somente a sentença que haja, realmente, enfrentado o mérito, a envolver a validade da transação anterior, acolhida como fato extintivo do direito do autor é que se torna passível de ação rescisória. Apenas para efeito processual é que a homologação judicial se torna indisponível.

O Professor **Galeno Lacerda**, hoje eminente Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em trabalho intitulado “Ação Rescisória e Homologação”, afirma com propriedade:

‘... o que constitui objeto da rescisória é a sentença, jurisdicional proferida **inter nolentes**, com base em transação ou desistência inválidas, e não a mera homologação **inter volentes**, que não transita materialmente em julgado.

Quando, pois, não houver reiteração de lide já transigida, mas tão-só homologação voluntária de acordo das partes, não tem sentido emprego da rescisória para desconsituí-lo. A hipótese se enquadra de modo cabal e indiscutível no art. 486 do CPC, isto é, na ação de rescisão, ou anulatória, do ato homologado, a ser movida em primeira instância pelas vias comuns, sem as galas da instância única da rescisória no Tribunal superior, eis que inexistente, na espécie, a coisa julgada material, própria da verdadeira jurisdição.

Mas, dir-se-á, o Código, no art. 269, III, afirma que o processo se extingue com julgamento de mérito quando as partes transigirem. Então, haverá julgamento de mérito na transação? Não, a toda evidência.

Trata-se de impropriedade do Código que deve ser interpretada com inteligência e bom senso. Se as partes transigirem, a homologação conseqüente, como se viu, não julga a lide, porque esta não mais existe, eliminada como foi pelo acordo dos litigantes.

Como interpretar, pois, o dispositivo citado, para evitar-se o absurdo de ‘criar-se’ um julgamento de mérito onde ele não existe, nem pode mais existir?

A solução é fácil e se ajusta ao sistema legal. Note-se que o Código, no art. 584, III, considerou a sentença homologatória da transação título executivo judicial.

Equiparou-a, portanto, quanto aos efeitos, à sentença de mérito transitada em julgado, equiparação que já constava no CC, art. 1.030, quanto atribuiu à transação efeito idêntico ao da coisa julgada.

Nesta mesma linha, pois, deve se interpretar o art. 269, III, do CPC. Quando nele se afirma que na transação se extingue o processo ‘com julgamento de mérito’, o que se visa na verdade significar é que na transação há uma equiparação de efeitos com a sentença de mérito; não que haja identidade de substância com este ato jurisdicional’ (Ajuris, 14, p. 39).

A transação decorre de composição entre as partes, afastando, em conseqüência, uma solução jurisdicional. Em conclusão (**sic**), a ação para se desconstituir transação homologada judicialmente é a comum, de nulidade ou

anulatória (art. 486 do Cód. Proc. Civil) e não a rescisória, adequada às sentenças que guardam a imutabilidade da coisa julgada material.

(...)”

Assim restou ementado referido julgamento:

“Ementa: Ação objetivando a anulação de transação homologada judicialmente. Aplicação do art. 486 do Código de Processo Civil. Não vinga a alegação de afronta aos arts. 269, inci. III e 485, inciso VIII, do invocado diploma. A sentença simplesmente homologatória de transação apenas formaliza o ato resultante da vontade das partes. Na espécie, a ação não é contra a sentença, que se restringe (**sic**) à homologação, em que não há um conteúdo decisório próprio do Juiz. Insurge-se a autora contra o que foi objeto da manifestação de vontade das partes, a própria transação, alegando vício de coação. Quando a sentença não aprecia o mérito do negócio jurídico de direito material, é simplesmente homologatória, não ensejando a ação rescisória. A ação para desconstituir-se a transação homologada é a comum, de nulidade ou anulatória (art. 486 do Código Proc. Civil).

Dissídio jurisprudencial não comprovado, nos termos da Súmula n. 291. Recurso extraordinário não conhecido.”

Humberto Theodoro Júnior, in “Curso de Direito Processual Civil”, v. 1. pp. 613/614, muito embora considere a ação rescisória o instrumento processual cabível para a anulação de transação, adverte com as seguintes passagens doutrinárias:

“A ação prevista no art. 486 funda-se em vício no direito material das partes e nas causas de anulabilidade comuns dos negócios jurídicos. Já na ação rescisória o que se julga é o próprio ‘julgamento anterior’, como ato jurisdicional imperfeito. Assim, nas sentenças ‘meramente homologatórias’, a ação do art. 486 vai atingir diretamente o ato das partes homologado pelo juiz, e não propriamente o decisório judicial. Na separação consensual, que é caso típico de jurisdição voluntária, o que se anula é o acordo de vontades dos cônjuges.

Na realidade, somente em procedimento de jurisdição voluntária é possível divisar a sentença meramente homologatória, porque só aí é que o ato jurisdicional não fará coisa julgada material.

Quando, porém, o acordo de vontades dos litigantes (transação) importa solução de uma lide que já é objeto de um feito contencioso em andamento na justiça, a sentença que o homologa não pode ser havida como ‘meramente

homologatória', visto que importa encerramento do processo com julgamento do mérito (art. 269, n. III), e, conseqüentemente, produz a coisa julgada material (art. 467 e 468).

A autocomposição da lide é jurisdicionada, **in casu**, pela homologação do juiz, que a encampa e chancela como se fora uma solução dada pela própria sentença. Daí exigir a lei, na hipótese, que o ataque à **res judicata** gerada pela sentença que homologa a transação seja feito somente pela via da ação rescisória (art. 485, n. VIII).

Nada obstante, é forçoso reconhecer que a jurisprudência, com o passar do tempo, inclinou-se, majoritariamente para a tese que admite o cabimento da ação comum de anulação de negócio jurídico para a hipótese de transação homologada em juízo, aplicando-se, portanto, à espécie, o art. 486 e não o art. 485, n. VIII, do CPC.

Segundo a mesma tese, não há contradição entre o art. 485, VIII, e o art. 486, pois o primeiro deles apenas autorizaria a ação rescisória quando a transação servir de base a alguma decisão realmente de mérito, adotada pelo juiz. Se, todavia, nenhum julgamento sobre o conteúdo da lide for proferido e a atividade do magistrado resumir-se à homologação do acordo, a eventual rescisão seria do negócio jurídico e não da sentença homologatória. Daí caber a ação comum do art. 486 e não a rescisória do art. 485, VIII."

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça não destoa de referido posicionamento, consoante se extrai dos seguintes julgados ora colacionados:

"Processual Civil. Sentença homologatória de transação com o Estado. Desconstituição após o trânsito em julgado. Possibilidade. Coisa julgada formal.

— A sentença que homologa transação realizada entre o Estado e o particular, com o objetivo de abreviar liquidação de sentença, não faz coisa julgada material, podendo ser desconstituída por ação diversa da que foi extinta.

— A pretensão intentada pelo Estado, através de ação civil pública, objetivando a anulação de transação de caráter eminentemente privado, tem a incidência do art. 177, **caput**, do Código Civil, sobrevivendo prescrição vintenária, ao contrário da pretendida prescrição quinquenal.

— Recurso especial improvido."

(REsp n. 285.651/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 03.02.2003)

"Ação anulatória. Transação. Sentença meramente homologatória. Arts. 485, VIII, e 486 do CPC.

O avençado pelas partes em acordo judicial, homologado pelo juiz sem nenhum conteúdo decisório, é desconstituível como os atos jurídicos em geral, na forma do art. 486 do CPC.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 143.059/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 03.11.1997)

“Sentença homologatória. Coisa julgada.

A sentença homologatória pode ser desfeita pela ação prevista no art. 486, não a obstando a alegação de coisa julgada.

Divergência não demonstrada quanto à ilegitimidade passiva do réu, que participara da transação homologatória em juízo.

Recurso não conhecido.”

(REsp n. 112.049/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 28.04.1997)

— Sentença homologatória de transação. Ação para desconstituí-la. CPC, artigos 269, III, 485, VIII e 486.

— A sentença meramente homologatória de acordo entre as partes é rescindível como os atos jurídicos em geral, nos termos do art. 486 do CPC.

— A ação rescisória a que alude o art. 485, inciso VIII, do CPC somente é cabível na hipótese em que a sentença, apreciando exceção oposta pelo réu, decide matéria já transigida, quando tem natureza nitidamente jurisdicional, ou na hipótese em que, antes de homologada a transação, ressurgir conflito entre as partes.

— O art. 269, III, do CPC apenas equipara a sentença homologatória em seus efeitos, a sentença de mérito, não lhe conferindo, porém, a autoridade de coisa julgada material.

— Recurso não conhecido.”

(REsp n. 38.434/SP, Rel. Min. Antonio Torreão Braz, DJ de 18.04.1994)

“Ação anulatória de reconhecimento do pedido, homologado por sentença. Artigo 486 do CPC. Não-incidência do art. 485, VIII, do CPC.

Tratando de sentença simplesmente homologatória da vontade das partes, que extinguem a lide por ato de disposição daqueles direitos no processo controvertidos, cabível é a ação anulatória do art. 486 do Código de Processo Civil, pois parte se insurge contra o próprio ato de disposição alegando vícios que invalidaram ‘os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil’.

A ação rescisória, do art. 485, VIII, do CPC, é admissível contra sentença proferida em jurisdição contenciosa, em que a transação, o reconhecimento

do pedido, a renúncia ou a confissão servem como ‘fundamento’ do **decisum** influenciando no conteúdo do comando judicial.

Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 13.102/SP Rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 08.03.1993)

“Pessoa jurídica. Representação. Prova. Sentença homologatória. Transação. Ação anulatória. Ação rescisória.

Não exige a lei processual que a pessoa jurídica para estar em juízo apresente, de logo, seus atos constitutivos, de molde a comprovar sua regular representação.

A ação cabível para atacar sentença homologatória de transação é a ação anulatória e não a rescisória.”

(REsp n. 9.651/SP Rel. Min. Cláudio Santos, DJ de 23.09.1991)

“Desapropriação — Sentença homologatória de acordo — Aplicação do art. 486 do CPC — Súmula n. 400 do STF

Os atos processuais que independem de sentença ou em que esta for meramente homologatória, sem julgamento do mérito, podem ser anulados como os atos jurídicos em geral, nos termos do direito material.

Hipótese em que a ação anulatória é o meio hábil para desconstituir transação homologada em juízo, de acordo com o disposto pelo art. 486 do CPC.

Decisão que deu razoável interpretação à espécie, ainda que não seja a melhor — Súmula n. 400 do STF

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso não conhecido”.

(REsp n. 281/SP Rel. Min. Miguel Ferrante, DJ de 02.10.1989)

Realizadas referidas considerações, impõe-se a análise do caso concreto.

O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública com a finalidade de obter a reparação dos danos causados pela Cohab-Londrina aos seus mutuários e a reconstrução das casas populares, utilizando-se material apropriado, cujo pedido foi deduzido nos seguintes termos:

“(…)

A condenação da Requerida:

a) em obrigação de fazer, consistente na reconstrução das casas populares dos conjuntos habitacionais supramencionados, substituindo-se as placas de ardósia por alvenaria, com a utilização de materiais e técnicas adequadas,

tornando as referidas habitações salubres e seguras para seres humanos, obrigação essa a ser executada na forma dos artigos 97 e 98 do CDC;

b) em pagamento de indenização decorrente de danos materiais e morais sofridos pelos moradores das referidas casas em decorrência dos problemas de materiais e construção, a serem apurados em liquidação de sentença e executados na forma dos artigos 97 e 98 do CDC.” (Fls. 52/53)

Deveras, formalizados acordos extrajudiciais entre a Cohab-Londrina e os mutuários, o r. juízo monocrático intimou o *Parquet* que se manifestou favorável à homologação das avenças tendo em vista o seu cabimento e sua regularidade formal, nos seguintes termos:

“Trata-se na espécie de ação civil coletiva movida pelo Ministério Público em favor de consumidores mutuários da Cohab-LD, com o escopo de restauração de suas casas populares e composição de perdas e danos decorrentes da impropriedade das referidas casas para habitação humana.

No curso do processo a Requerida celebrou acordos individuais com parcela considerável dos consumidores, em situação que os excluirá dos benefícios oriundos do presente processo.

Cabe, pois, manifestação do Ministério Público sobre tais acordos, o que faremos em anexo.

(...)

Especificamente em relação aos acordos, afigura-se-nos que duas questões deverão ser examinadas: a) o cabimento dos acordos; b) a regularidade formal dos acordos.

(...)

Em tese, pois, parece-nos que os acordos individuais são admissíveis, devendo ser analisada a questão de sua regularidade formal, que permita a homologação.

No atinente à regularidade formal dos acordos, deve ser observado que o exame por parte do Judiciário, em se tratando na espécie de entidade da Administração indireta (Sociedade de Economia Mista) deve ficar restrito aos aspectos da legalidade e legitimidade do ato, não podendo adentrar o seu mérito.

(...)

Assim, na hipótese examinada o ato fica sujeito apenas às normas próprias de seu estatuto, respeitados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

E, não havendo disposição específica em seus estatutos sobre transação, a questão deve ser colocada dentro das atribuições da Assembléia Geral, na forma do artigo 9º de referidos estatutos.

Tal formalidade, conforme se observa de fls. 1.264/1.265, foi cumprida, o que caracteriza a observância ao princípio da legalidade.

De outro lado, entendemos que o ato também atende ao princípio da moralidade administrativa.

A nosso ver, deve ela ser entendida como o agir honesto e probo do administrador público, ciberneticamente dirigido à concretização dos interesses públicos primários da sociedade. (...)

(...)

(...) Assim, na sua conduta em transacionar com os moradores atende a moralidade administrativa, pois deriva de sua intenção declarada de promover o bem estar de inúmeros de seus mutuários, que foram lesados por atos por ela praticados e que reconheceu em procedimento administrativo próprio.

(...)

Também entendemos que o ato atende o princípio da impessoalidade, ou finalidade, ...

(...)

Por fim, também foi atendido o princípio da publicidade, tendo em vista a notória divulgação dos acordos pelos meios de comunicação.

(...)

Nestes termos, digno julgados, é nosso entendimento que as transações são formalmente perfeitas, podendo ser homologadas.”

Ante a concordância expressa das partes litigantes da ação civil pública, e a conseqüente ausência de conflito de interesses, o juiz proferiu sentença homologatória, que transitou em julgado em 17.05.1994 (certidão de fl. 824), cujo dispositivo tem o seguinte teor:

“Pelo exposto, e pelo mais que dos autos consta, considerando o acordo entre os mutuários e a Cohab-LD, hei por bem, por falta de conflitos de interesses, que o Ministério Público quis tutelar e a Companhia Municipal de Londrina:1) homologar os acordos de fls. 630/1.249; 2) e declarar extinto o presente processo em relação aos que transigiram, devendo ter continuidade em relação aos demais”.

A ação popular, de que trata os presentes autos, ajuizada em 23.03.1994, e que ora se analisa o recurso especial, foi ajuizada com fulcro no art. 4º da Lei n. 4.717/1965, com o objetivo de anular os acordos porquanto firmados sem a observância dos princípios da publicidade, da impessoalidade e da finalidade dos atos administrativos, constitucionalmente assegurados, com fins eleitoreiros, em flagrante lesividade ao Erário público.

O pedido foi deduzido nos seguintes termos:

“(…)

II) – após tramitação adequada, que esta ação seja julgada procedente, *para anular a totalidade dos acordos* celebrados pela Companhia de Habitação de Londrina — Cohab-LD com todos os beneficiários relacionados no preâmbulo desta petição, determinando o retorno da situação ao **status quo ante**, na forma do disposto no artigo 158 do Código Civil, e que ainda condene os responsáveis e os beneficiários a indenizar todos os prejuízos causados, por via indireta à Cohab-LD e por via oblíqua ao Município de Londrina, prejuízos esses a apurar em liquidação de sentença, mas que deverão necessariamente, além de outros compreender:

a) os pagamentos feitos à Caixa Econômica Federal por conta dos débitos próprios dos beneficiários, que lhes foram remetidos, sejam eles de prestações, juros, multas, correção monetária, encargos com seguros, e, enfim, todos os dispêndios feitos em consequência do acordo;

b) o valor de mercado das partes das construções que foram doadas aos beneficiários, em especial as que não puderem ser recuperadas;

c) o material de ardósia que, por qualquer causa, deixar de ser devolvido à Cohab-LD, ou que venha a ser restituído sem condições de reaproveitamento, sem excluir os danos que se verificarem com a comercialização das peças que forem devolvidas, que certamente serão lançadas no mercado desvalorizadas em relação ao seu custo real, mesmo porque estarão usadas, abrangendo-se nas perdas e danos as peças de ardósia que a companhia não conseguir comercializar;

d) os juros moratórios, à taxa legal, e a correção monetária, de acordo com os índices oficiais, para atualizar os valores que correspondam às perdas e danos, e,

e) as custas processuais e os honorários de advogado, na base que esse honrado Juízo, com apoio nos critérios da lei, arbitrará;

(…)”

De tudo quanto foi exposto, infere-se o seguinte:

a) a sentença que homologou o acordo firmado extrajudicialmente, verificou, tão-somente, seus aspectos formais, não tendo proferido qualquer juízo quanto ao mérito da ação civil pública;

b) a ação popular, que tem como fundamento nulidade de atos que causem dano ao Erário público, que, **in casu**, assumiu cunho declaratório porquanto o ato lesivo o foi subjetivamente complexo, passando pelo crivo do *Parquet* e do juízo, foi ajuizada com a finalidade de desconstituir os acordos firmados entre a Cohab-Londrina e os mutuários visando desconstituir um acordo e não uma sentença de mérito, ante a alegada, e ainda suposta, violação aos princípios da publicidade, da impessoalidade e da finalidade, constitucionalmente assegurados, como norteadores da prática de atos administrativos.

c) as hipóteses de ajuizamento de ação rescisória são taxativas e exigem sentença de mérito transitada em julgado, motivo pelo qual não pode ser utilizada para desconstituir os atos jurídicos em geral por alegada nulidade.

Por conseguinte, é juridicamente possível o pedido formulado na ação popular anulatória, e não a ação rescisória, para anular as transações firmadas em prejuízo do Erário público, o que não implica o acolhimento do pedido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial interposto.

É como voto.

EMENTA

Processual Civil. Ação popular. Anulação de sentença homologatória de acordos extrajudiciais (art. 486, CPC). Impossibilidade. Necessidade de ação rescisória (art. 485, VIII, CPC).

1. Ser sentença de mérito e constituir título executivo judicial são evidências marcantes de que as sentenças homologatórias de transação fazem coisa julgada material, insuscetível de ter sua gênese ou origem rediscutida judicialmente (como, **v.g.**, em embargos à execução), a não ser pela forma como isso é admitido para as sentenças civis em geral.

2. Sendo assim, não há por que distinguir essa espécie de sentença das demais sentenças civis de mérito, inclusive no que se refere ao modo de desconstituí-la, que deve ser por ação rescisória, nos termos do art. 485, VIII, do CPC.

3. Voto pelo improvimento do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de ação popular em que se busca a anulação de acordos extrajudiciais firmados entre a Cohab de Londrina e mutuários adquirentes de imóveis deficientemente construídos, nos autos de ação civil pública, homologados por sentença transitada em julgado. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em sede de apelação e reexame necessário, manteve a decisão do juízo singular, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. O reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido pelo Tribunal de origem apoiou-se na consideração de que, diante do trânsito em julgado da sentença homologatória, formou-se coisa julgada material, somente passível de desconstituição pela via da ação rescisória. A autora, nas razões de recurso especial, alega, fundamentalmente, que as sentenças homologatórias de transação “não possuem carga decisória de mérito, porque determinam a extinção do litígio quando já não existe mais conflito de interesses a dirimir ou tutelar pelo exercício do poder jurisdicional, razão pela qual deles não se pode extrair os efeitos da coisa julgada material, porquanto não passam de um invólucro do ato jurídico básico (transação extrajudicial)” (fl. 1.819), concluindo pela possibilidade de seu desfazimento por meio da ação anulatória prevista no art. 486 do CPC. Aponta-se, no especial, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 458, II, 485, VIII, 486, 515 e 535, I e II, do CPC. Pleiteia-se (a) decretação da nulidade da decisão recorrida, por deficientemente fundamentada, não contemplando a análise de alguns dos argumentos veiculados na apelação; (b) alternativamente, reforma do acórdão atacado, para determinar o prosseguimento da demanda e a conseqüente decisão de seu mérito; (c) exclusão da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por interposição de embargos de intuito protelatório.

O Relator, Ministro Luiz Fux, votou pelo provimento do recurso, para considerar juridicamente possível o pedido formulado na inicial, aduzindo, em suma, que (a) a ação anulatória tem por finalidade desconstituir ato processual homologado judicialmente, ao passo que a ação rescisória tem por alvo a sentença transitada em julgado que fez coisa julgada material; (b) a ação rescisória somente se admite quando houver “sentença de mérito propriamente dita, ou seja, quando o magistrado puser fim à lide analisando os argumentos suscitados pelas partes litigantes”; (c) em sendo a sentença meramente homologatória do acordo, adstrita ao aspecto formal da transação, incabível a ação rescisória, já que faltante o requisito primordial da rescindibilidade, qual seja, o julgamento do mérito.

Pedi vista.

2. A questão jurídica central debatida no recurso especial é da identificação do remédio processual adequado para desconstituir sentença homologatória de

acordo extrajudicial, que a recorrente argúi ser a ação anulatória, e o acórdão recorrido afirmou ser a ação rescisória. A dificuldade resulta da necessidade de compatibilizar os comandos dos arts. 485, VIII, e 486 do CPC, que assim dispõem:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação em que se fundou a sentença;

Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

É, indubitavelmente, de mérito a sentença que homologa transação, diante dos claros termos do art. 269, III, do CPC.

Art. 269. Extingue-se o processo com julgamento de mérito:

(...)

III - quando as partes transigirem;

Sua eficácia executiva, conseqüentemente, é idêntica à das demais sentenças civis de que decorra condenação, tanto que está arrolada pelo art. 584 do CPC entre os títulos executivos judiciais:

Art. 584. São títulos executivos judiciais:

(...)

III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo;

Ser sentença de mérito e constituir título executivo judicial são evidências marcantes de que as sentenças homologatórias de transação fazem coisa julgada material, insuscetível de ter sua gênese ou origem rediscutida judicialmente (como, **v.g.**, em embargos à execução), a não ser pela forma como isso é admitido para as sentenças civis em geral. Aliás, é justamente essa uma das características distintivas dos títulos executivos judiciais em relação aos extrajudiciais. Consoante anotamos em sede doutrinária (“Título Executivo e Liquidação”, São Paulo, RT, 2001, p. 66), “a eficácia executiva é idêntica para todos os títulos. Independentemente da espécie a que pertencem, todos eles têm aptidão para autorizar o credor a promover a ação de execução e sujeitar o devedor às conseqüências daí decorrentes. O que distingue uma e outra das espécies, na verdade, é a ‘carga de cognição com que se começa’. Os chamados ‘títulos executivos judiciais’ são formados com a participação de ór-

ção do Poder Judiciário, de modo que, em relação a eles, a atividade cognitiva de identificação da norma concreta já foi objeto de cognição. Quanto aos títulos extrajudiciais, em que a identificação da norma individualizadora ocorreu sem qualquer certificação jurisdicional típica, o processo de cognição, se for o caso, será instalado posteriormente. Disso resulta também que, em se tratando de título extrajudicial, os embargos do devedor podem trazer a juízo tanto matéria posterior à formação do título quanto matéria anterior a ela; contrariamente, em se tratando de título judicial, os embargos só poderão versar sobre matéria superveniente (com a única e justificável exceção prevista no art. 741, I, do Código, referente à falta ou à nulidade da citação do réu no processo de conhecimento em que foi revel), dado que os atos de formação do título já foram objeto de prévia certificação jurisdicional”. Embora o faça por sentença que se diz “homologatória”, ao extinguir o processo em virtude de transação, o juiz exerce a sua função jurisdicional com a plenitude própria da autoridade que está pondo fim ao litígio definitivamente. Não se trata de mera chancela irresponsável. Ao homologar a transação celebrada na pendência do processo, o juiz exerce função tipicamente cognitiva, verifica o atendimento dos requisitos de validade estabelecidos pelo direito material e atesta a higidez do negócio, afirmando, como diz **Pontes de Miranda**, “explícita ou implicitamente, que *existiu* a transação, que é *válida e eficaz*” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio de Janeiro, Forense, 1974, p. 241).

Sendo assim, não há por que distinguir essa espécie de sentença das demais sentenças civis de mérito, inclusive no que se refere ao modo de desconstituí-la. Talvez se pudesse, no máximo, admitir sua desconstituição pela forma do art. 486 antes do trânsito em julgado, mas jamais depois de sua ocorrência. É o que aventou **Barbosa Moreira**. Após repelir a distinção — de que se poderia cogitar com a leitura dos dispositivos antes transcritos — entre sentenças meramente homologatórias e sentenças homologatórias que não o sejam meramente, sustenta o eminente processualista ser homologatória toda sentença que “se limita a imprimir a ato não oriundo do órgão judicial força igual à que ele teria se de tal órgão emanasse (...) sem nada acrescentar à substância do primeiro” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 159). Afirma em seguida serem sempre atacáveis pela ação anulatória do art. 486 do CPC os atos que não dependem de sentença, mas não necessariamente os que por sentença apenas se homologam, diante da regra do art. 485, VIII, que permitiu o manejo da própria ação rescisória para invalidar determinados atos em que tenha se baseado a sentença, entre os quais a confissão, a desistência ou a transação. “A admitir-se que, havendo em qualquer deles vício causador de invalidade, pudesse o ato homologado, em si, constituir objeto da ação anulatória do art. 486, *mesmo após o trânsito em julgado*

da decisão que o homologou, ter-se-ia de concluir por uma injustificada superabundância de meios de impugnação: realmente, de um lado, caberia a ação rescisória contra a sentença de homologação, com suporte no art. 485, VIII; de outro, a ação anulatória do próprio ato homologado, nos termos do dispositivo ora sob exame” (**op. cit.**, p. 160). Tal construção revela-se insatisfatória sob dois aspectos: primeiro, porque conduzem a um mesmo resultado prático o pedido de anulação baseado no art. 486 e o pedido de rescisão baseado no art. 485, VIII; segundo, porque são diversos os prazos decadenciais num caso e noutro, subsistindo para o interessado a possibilidade de manejo da ação de que trata o art. 486, mesmo após o decurso dos dois anos para a propositura da ação rescisória, “o que não se harmonizaria com a sistemática do ordenamento, preocupado em assegurar de maneira definitiva, após o biênio do art. 495, a estabilidade da **res judicata**” (**op. cit.**, p. 160). Daí a conclusão: “destarte, é necessário distinguir, no tocante aos atos homologáveis por sentença, entre os abrangidos pelo art. 485, VIII, e os restantes. Com relação àquelles (renúncia à pretensão, reconhecimento do pedido, transação), o regime será análogo ao da confissão, tal como o define o art. 352; isto é: a ação anulatória unicamente poderá ser utilizada no *curso do processo*, antes do trânsito em julgado da sentença homologatória; depois disso, o remédio próprio e exclusivo será a ação rescisória do art. 485, VIII” (**op. cit.**, pp. 160/161).

3. Pelas razões expostas, com a devida vênia do Relator, voto pelo improvimento do recurso especial. É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Presidente): Srs. Ministros, peço vênia ao Sr. Ministro Teori Albino Zavascki para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator.

Dou provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, estou consciente do tema e, como dou uma grande amplitude à ação popular, especialmente no controle em que deverá ser exercida, até mesmo contra decisões judiciais nesse campo — penso que não pode haver esse quase privilégio de apenas poder atacar atos administrativos —, peço vênia ao Sr. Ministro Teori Albino Zavascki para ficar com a nova visão da doutrina.

Dou provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 487.202 — RJ (2002/0138531-8)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Marilda Amorim Vianna e outros

Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações, Comunicação Postal e Telegráfica, Similares e Operadores de Mesas Telefônicas do Estado do Rio de Janeiro — Sinttel — RJ

Advogados: Carlos Eduardo Afonso de Lima e outros

EMENTA

Constitucional. Processual Civil. Ação civil coletiva. Diferenças de correção monetária de contas do FGTS. Legitimação ativa das entidades sindicais. Natureza e limites. Prova do fato constitutivo do direito afirmado e documento essencial à propositura da demanda. Distinções.

1. As entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação de pertencibilidade com os fins institucionais do sindicato demandante.

2. A legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei n. 8.078/1990, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos substituídos.

3. A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de cumprimento da sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados, ou pelo sindicato, aqui em regime de representação.

4. Não se pode confundir “documento essencial à propositura da ação” com “ônus da prova do fato constitutivo do direito”. Ao autor cumprir provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual e pelos meios de prova regulares.

5. Em se tratando de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, que visa uma sentença condenatória genérica, a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento, oportunidade em que se fará o exame das situações particulares dos substituídos, visando identificar e mensurar cada um dos direitos subjetivos genericamente reconhecidos na sentença de procedência.

6. 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 especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 06 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

Publicado no DJ de 24.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial em demanda proposta por entidade sindical visando ao pagamento de diferença de correção monetária das contas de seus associados vinculadas ao FGTS. A sentença indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 295, incisos II e VI, c.c. o artigo 267, inciso I, do CPC, fundamentada em que a legitimação ativa, no caso, deveria ser por representação e não por substituição processual. A apelação interposta pelo sindicato autor foi provida para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito, ao entendimento de que o sindicato atua como substituto processual, tendo legitimidade ativa **ad causam**, e que os extratos das contas vinculadas ao FGTS não são documentos indispensáveis à propositura da ação. Em suas razões recursais, a CEF sustenta a ilegitimidade do sindicato para figurar no pólo ativo da relação processual em questão, por não se tratar de defesa de interesses coletivos, mas sim de interesses individuais homogêneos. Alega, também, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, indicando contrariedade ao disposto nos artigos 282, III e VI c.c. 283, 333, I e 396

do CPC. Aponta, ainda, violação ao artigo 5º, XXI, da Constituição Federal, ante a falta de autorização expressa de cada um dos associados, indispensável para que a entidade sindical possa representá-los em juízo. Por fim, afirma que houve infração ao artigo 8º, III, da Constituição Federal, que não autoriza a substituição processual em casos como o presente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Três são os pontos suscitados pela recorrente, que podem ser assim sumariados, por ordem de prejudicialidade: (a) legitimidade do Sindicato para, na condição de substituto processual, tutelar em juízo direitos individuais dos seus filiados; (b) ausência de autorização expressa dos substituídos ao substituto processual; (c) falta de documento essencial à propositura da ação, qual seja, o extrato da conta vinculada do FGTS em nome dos titulares.

2. Os dois primeiros pontos situam-se em domínio jurídico comum à Constituição e a leis ordinárias. Não é estranho, destarte, que o tema esteja sendo enfrentado tanto por este Tribunal como pelo STF. Em recente voto-vista, proferido no RE 231.111-3, em julgamento perante o Plenário do Supremo, o Ministro Nelson Jobim enfrentou exaustivamente o temário relativo à legitimação das entidades sindicais, e, no que diz com a matéria aqui em foco, sustentou o seguinte:

“(…)

3. O art. 8º, III.

A questão, de um lado, está em se precisar os conceitos contidos no inciso III do art. 8º.

E, de outro lado, relacionar tais conceitos com a figura da *legitimação para a causa*.

A Constituição (art. 8º, III) outorga ao sindicato a titularidade para a defesa:

- (a) ‘dos direitos e interesses *coletivos* da categoria’; e
- (b) ‘dos direitos e interesses *individuais* da categoria’.

Quanto aos primeiros — *direitos e interesses coletivos da categoria* — não vejo dificuldades.

Trata-se, aí, de legitimação ordinária.

Os sindicatos e somente eles têm legitimação para os *dissídios coletivos*.

É esse instrumento processual o veículo para a defesa dos ‘direitos coletivos’.

Quanto aos segundos — ‘direitos e interesses individuais da categoria’ —, leio o Professor **Calmon de Passos**:

‘(...)

... Aos *sindicatos* cabe ... também a defesa de direitos e interesses individuais de integrantes da categoria.

(...)

... por que a palavra ‘individuais’ no inciso III do art. 8º? Pela necessidade de se deixar claro que o deferimento da legitimação para defesa dos interesses coletivos não excluía, o que o silêncio do preceito poderia autorizar, ..., a possibilidade da legitimação extraordinária do sindicato na defesa dos direitos e interesses dos integrantes da categoria, quando postos em termos individuais. Se o art. 5º, inciso XXI, falava, genericamente, em entidades associativas, o *silêncio do inciso III do art. 8º, quanto a interesses individuais, eliminaria do sindicato a possibilidade da substituição processual independente de autorização expressa do substituído*.¹

Aqui não se trata de defesa de direitos coletivos.

Trata-se, isto sim, da *defesa coletiva* de ‘direitos individuais’.

Pertence acolheu a leitura de **Calmon** no MS n. 20.936, referido antes, quando examina o art. 8º, III, da CF:

‘(...)

VI

(...)

... donde servir a referência adicional a interesses individuais da categoria para abranger também, na esfera da legitimação extraordinária do *sindicato*, a defesa de interesses e direitos *de integrantes da categoria*, enquanto tais, ...

(...)’ (RTJ 142/456)

¹ **Calmon de Passos**, José Joaquim. Parecer inédito na reclamatória trabalhista ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Ouro Branco contra Construtora Norberto Odebrecht S/A (janeiro e fevereiro de 1989).

3.1. *Substituição processual e direitos comuns ou homogêneos.*

Não tenho dúvidas em admitir a *substituição processual* nos casos de direitos individuais de trabalhadores, que sejam comuns aos integrantes da categoria ou de parte dela.

Pela *substituição processual* viabiliza-se a defesa coletiva dessa modalidade específica de direito individual.

Explico-me.

Calmon de Passos, no Parecer referido, observa que '*Direito Social*' é

'(...)

... direito que diz com o indivíduo, como ser singular, dotado das qualidades que o fazem pessoa, mas *direito que lhe não é exclusivo, porque em igual extensão e natureza deferido a todos quantos integram o grupo social.* ...

... *Direito individual, com dimensão social, não direito coletivo, imputado a entidades ou associações, sem correspondente titularidade individual.*

(...)'

Recordo, como reforço, passagem de **Calmon de Passos**, reproduzida por **Pertence**, no MS n. 20.936:

'(...)

'Vale dizer, ..., a legitimação diz respeito não à defesa dos 'direitos' dos seus membros ou associados, *tout court*, sim dos 'direitos' de seus membros ou associados cujo substrato material seja um 'interesse de membro' ou 'interesse de associado'.

(...)'

Pertence reconheceu a exatidão dessa '*colocação*' de **Calmon**.

Pertence referiu-se '*a titularidade da pretensão coletiva*' para afirmar que não é necessário que seja ela da totalidade da categoria.

E diz, mais, **Pertence**:

'(...)

... será necessário e suficiente ... que o *direito pleiteado em favor de filiados seus não seja alheio à sua condição de integrantes da respectiva categoria social ou econômica, ou da respectiva classe* — independentemente do número ou da proporção daqueles que, por se enquadrarem na situação-tipo deduzida em juízo, sejam os eventuais beneficiários da demanda.

(...)' (RTJ 142/456)

É insustentável, por exemplo, que um *sindicato* de empregados do comércio possa demandar, como *substituto processual* de integrantes da categoria, contra o aumento da alíquota do IPTU.

Não se trata, nesse caso, de *interesse de membro*, como tal.

Ser contribuinte do IPTU não se conecta com a categoria profissional.

Este é o ponto.

O fundamento jurídico da defesa coletiva de *direitos individuais, com dimensão social*, consiste no fato de decorrerem eles de uma mesma causa comum.

Poder-se-ia, tomando de empréstimo o Código de Defesa do Consumidor, chamá-los de *direitos individuais homogêneos*, porque *decorrentes de origem comum* (Lei n. 8.078/1990, art. 81, III).

Porque de origem comum e, assim, homogêneos, esses direitos, embora individuais, vinculam-se à categoria ou de parte dela, o que autoriza a sua defesa coletiva e, portanto, a incidência da regra constitucional (CF, art. 8º, III).

Considero irrelevante, nessa hipótese, o fato de todos os empregados serem, ou não, associados ao *sindicato*.

A Constituição conectou a legitimação extraordinária do *sindicato* para a ação coletiva à categoria profissional por ele representada.

Nada, na Constituição, nesse ponto, quanto a filiados.

O fato de o trabalhador ser, ou não, filiado ao *sindicato* não tem efeito algum na legitimação deste, porque os direitos demandados são de tipo especial, defensáveis em ação coletiva:

— Direitos ‘individuais comuns’ ou ‘homogêneos’ de integrantes da categoria profissional.

A Constituição deu conseqüência à opção política pela *unicidade sindical*.

Cada categoria dispõe de um só *sindicato* em cada base territorial.

Há monopólio da representação sindical, imposto pelo sistema legal.

Por isso, somente o *sindicato*, por ser o único, pode defender coletivamente ‘direitos e interesses individuais da categoria’, na sua base territorial.

Daí a irrelevância de serem, ou não, os substituídos filiados ao *sindicato*.

Vincular o *sindicato*, nessa ação coletiva, somente aos filiados, sendo livre aos integrantes da categoria o associar-se ao *sindicato*, inviabilizaria, por completo, a defesa coletiva dos interesses e direitos individuais homogêneos, próprios da categoria.

A defesa ficaria restrita aos associados e não à categoria.

A situação poderia ser outra se a opção constitucional tivesse sido pela *pluralidade sindical* onde, em uma mesma base, mais de um *sindicato*, da mesma categoria, teria a representação restrita aos seus filiados.

Mas, esse não é o caso.

Nessa modalidade de ação coletiva, o *sindicato* comparece a juízo como *substituto processual Tipo 2*, independentemente de qualquer autorização.

O *sindicato*, pela via dessa *ação coletiva*, defende afirmados direitos individuais homogêneos, de que seriam titulares todos ou alguns integrantes da categoria, da qual é exclusivo representante na correspondente base territorial.²

Se não se tratar de direitos comuns ou homogêneos, não há que se falar na incidência do art. 8º, III.

Não há *substituição* quando os direitos foram estritamente individuais e decorrem de específica e particular relação jurídica.

(1) *Ação coletiva e pedido condenatório.*

A defesa coletiva de *direitos individuais comuns ou homogêneos* importará, conforme o caso, na formulação de pedido declaratório — positivo ou negativo — e/ou pedido constitutivo — positivo ou negativo.

² Questão que não examino, mas que terá que, em algum momento, ser enfrentada:

¿Os substituídos, nessas ações de defesa coletiva de direitos individuais homogêneos, serão somente os integrantes da categoria profissional que trabalhem na base territorial do *sindicato-substituto*?

¿A eficácia **ultra partes** da decisão restringe-se aos integrantes da categoria da base territorial do *sindicato*?

Ou (¿) a eficácia da decisão abrange todos aqueles integrantes da categoria que se encontrem na mesma situação jurídica comum ou homogênea, embora fora da base territorial do *sindicato-substituto*?

O art. 2º-A, da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001, que disciplina a aplicação da tutela antecipada com a Fazenda Nacional, enfrentou o tema restringindo a eficácia da sentença a área abrangida pelo âmbito de competência de seu prolator:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.”

Seja para declarar, positiva ou negativamente, a existência, validade ou eficácia da situação jurídica homogênea.

Seja para constituir ou desconstituir a mesma situação jurídica, também homogênea.

Essa ação coletiva poderá importar e, no mais das vezes, importará na cumulação de pedido condenatório.

O pedido condenatório dirá respeito às conseqüências da procedência do pedido antecedente — declaratório ou constitutivo.

A sentença, procedente o primeiro pedido, terá eficácia *condenatória*, em relação ao último pedido, se o acolher.

Condena, por exemplo, a satisfazer os benefícios suprimidos pelo ato declarado ineficaz ou desconstituído.

Mas, será uma *condenação* claramente ilíquida.

O **quantum debeatur** dependerá da identificação individualizada de cada relação empregatícia abrangida pela decisão coletiva.

Far-se-á necessário identificar:

- (1) o sujeito ativo (empregado) abrangido pela decisão coletiva; e
- (2) as especificidades de cada relação de emprego:
 - (a) valor de salário;
 - (b) tempo de serviço;
 - (c) período aquisitivo de férias;
 - (d) adiantamentos salariais etc.

Lembro que os direitos decorrentes do contrato de trabalho são sempre interdependentes:

— o salário reflete sobre eventuais horas extras;

— as horas extras, por sua vez, implicam diferenças sobre valores de férias, aviso prévio etc.

Tudo depende de especificidades individuais.

Aqui está a questão.

Não se trata, neste ponto, especificamente, de direito deferido 'em igual extensão e natureza a integrantes' da categoria.

Não se trata de *direito individual homogêneo* de que sejam titulares *integrantes da categoria*.

Trata-se, isto sim, de direito de titularidade individual, originário de específica e concreta relação de trabalho.

Direito individual esse decorrente da forma pela qual o empregador deu cumprimento ao respectivo contrato de trabalho, insusceptível, portanto, de defesa coletiva porque não comum ou homogêneo.

Lembro que **Marco Aurélio**, no MI n. 102 de 1998, citado acima, já chamava a atenção para essa peculiaridade.

Discutia-se lá a participação dos empregados nos lucros das empresas.

Releio **Marco Aurélio**:

‘(...)

Trata-se de direito substancial do trabalhador e vinculado a contrato individual de trabalho que encerre, portanto, liame empregatício. Logo, impossível é cogitar da substituição processual disciplinada na legislação ordinária ...

Tampouco pode-se vislumbrar a legitimação extraordinária no disposto no inciso III do art. 8º da Constituição ...

(...)

É que, ..., o direito que se pretende viabilizar é individual dos trabalhadores e não da categoria que o sindicato-autor congrega. ...

(...)' (Voto, fls. 08/09)

A questão é, digo eu:

(a) Tem o *sindicato* legitimação, como *substituto processual Tipo 2*, para pleitear, em nome próprio, direitos decorrentes da execução de específico e concreto contrato individual de trabalho, de que sejam titulares *filiados e/ou não filiados*?

Ou, dito de outra forma:

(b) Tem o *sindicato* legitimação, como *substituto processual Tipo 2*, para pleitear, em nome próprio, *direitos individuais não homogêneos*, de integrantes da categoria, *filiados* ou não *filiados* ao *sindicato*?

Quem responder positivamente a esta questão tem a responsabilidade de enfrentar e superar vários problemas.

(A) *Liberdade de filiação e não filiados.*

O primeiro deles está posto no trabalho de **Calmon de Passos**:

(...)

7. (...)

... O art. 8º acentua, de logo, ser livre a associação sindical, eliminando toda impositividade na constituição dessas entidades, mas por igual assegura a liberdade do trabalhador filiar-se ou manter-se filiado a *sindicato* (incisos I e V).

... Evidente que se resguardou, de modo prevaiente, a vontade individual do trabalhador. É ele *livre de associar-se e livre de desligar-se de associação a que pertença, inclusive quando de sindicato se cuide*. E isso era decisivo, máxime quando se assegurou a unidade sindical, eliminado o pluralismo, ...

8. Como se entender o que prescreve o inciso III do art. 8º da Constituição Federal, ...?

Numa interpretação literal, ..., concluir-se-ia que o *sindicato* é livre de postular em juízo, ou perante as autoridades administrativas, em nome próprio e no interesse de qualquer integrante da categoria.

Interpretação acanhada, desse jaez, estaria em *conflito aberto com a garantia deferida ao trabalhador de associar-se ou não ao sindicato*. Atribuindo-se a essa entidade a qualidade de substituto processual de todo trabalhador integrante da categoria, seria o trabalhador expropriado de quanto lhe foi garantido, visto como *embora livre de associar-se ou não ao sindicato, não seria livre de vê-lo atuando em seu nome e à sua revelia*.

(...)

O direito constitucional de *não-filiação* falsifica a afirmação de que o *sindicato*, de forma ampla e irrestrita, seria 'livre de postular em juízo' qualquer direito individual pertinente a integrante da categoria por ela representada.

A abrangência universal do enunciado se contrapõe à regra constitucional da liberdade de *não-filiação*.

A *substituição processual* é incompatível com pedido, cujo fundamento seja específico e concreto contrato de trabalho, causa de direitos não homogêneos.

Repito.

Só faz sentido a defesa coletiva de direitos individuais se, e somente, esses direitos forem homogêneos, ou seja, tiverem uma origem comum.

[Na sustentação oral de ontem, o Dr. José Torres das Neves referiu-se, expressamente, a *interesses homogêneos*.]

(B) *Direito de defesa*.

Calmon enuncia outro problema.

É a questão da defesa do Reclamado.

Diz ele:

‘(...)

11. (...)

(...)

(...) Defender-se alguém de pretensões de carácter individual *sem que sejam precisadas as relações jurídicas individuais* postas para acerto judicial, é ver-se esse alguém compelido a atuar em juízo expropriado das garantias do seu direito de defesa e de prova, garantias inelimináveis do devido processo legal. ...

(...)’.

O Reclamado ficaria impossibilitado de se defender quanto à configuração dos eventuais direitos individuais, pertinentes a cada um dos trabalhadores substituídos.

A configuração desses direitos individuais decorre:

(a) das características específicas de cada relação de emprego: valor do salário, tempo de serviço, turno da jornada etc.;

(b) do cumprimento, ou não, pelas partes, de específicas cláusulas contratuais;

(c) da forma como o empregador, em cada relação empregatícia, deu execução à cláusulas contratuais comuns etc.

Pergunto:

Como poderá o empregador opor, em defesa, as situações peculiares de alguns de seus empregados (fatos modificativos, extintivos ou im-peditivos) se as relações empregatícias específicas não estão postas em juízo?

Uma *ação de defesa coletiva de direitos individuais, com substituição processual*, só comporta discussões de carácter homogêneo frente à categoria profissional, ou parte dela.

Não há espaço para alegações de cunho absolutamente individual, relativas a um ou outro empregado que, inclusive, poderão não estar identificados na inicial:

Como alegar que determinado empregado já transacionou, em outra reclamatória individual, o seu eventual direito?

Como alegar que determinado empregado teve o reajuste pretendido já incluído em seu salário?

Poder-se-ia afirmar que esse óbice à defesa, decorrente da não-identificação dos substituídos, poderia ser removido.

Para tanto, dir-se-ia, basta exigir que a inicial da ação se faça acompanhar por uma lista com a nominata dos substituídos.

Por essa fórmula, então, o Reclamado poderia deduzir as alegações individuais relativas a cada um dos substituídos, constantes da lista.

Essa foi a solução encontrada pelo TST.

Leio item do Enunciado n. 310,³ hoje revogado:

‘(...)

³ Enunciado n. 310

Substituição processual. Sindicato

I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis ns. 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei n. 7.788.

III - A Lei n. 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei n. 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios. (Res. 1/1993 DJ de 06.05.1993)

Referência: CF/1988, art. 8º, inciso III — Leis ns. 6.708/1979, 7.238/1984, 8.073/1990 e 7.788/1989, art. 8º.

Revogado na sessão plenária do TST de 25.09.2003.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, *todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.*

(...)'

Essa solução é falaciosa.

A característica da *ação coletiva*, que a diferencia das ações com litis-consórcio ativo, é a *eficácia **ultra partes*** da decisão.

Como diz **Calmon**, as

'(...)

11. (...)

(...)

(...) lides com pluralidade de sujeitos não se confundem com o *litígio coletivo*, cuja característica básica é a de que, mesmo envolvendo sujeito singular e determinado, ou sujeitos determinados, do ponto de vista formal, a *eficácia da coisa julgada das decisões que o compõem opera em favor de outros sujeitos que não os figurantes do processo*, sujeitos indeterminados, apenas determináveis em momento subsequente, em termos de execução do julgado ou de seu cumprimento.

(...)'

A exigência de identificação dos substituídos desnaturaria a ação coletiva.

A ação coletiva acabaria se transformando em uma mera ação similar àquelas com litisconsorciação ativa, pois a eficácia da decisão ficaria restrita aos empregados constantes da lista.

Alguém poderia tentar negar tal conseqüência.

Poderia pretender que, não obstante a exigência da lista, a sentença seria eficaz inclusive para aqueles que dela não constassem.

Se isso fosse verdade, a lista seria inútil e, portanto, dispensável.

Assim, se necessária, a lista teria como conseqüência a redução da eficácia da coisa julgada aos relacionados na lista.

Para preservar a característica fundamental da ação coletiva — eficácia **ultra partes** da sentença — tal lista não pode ser tida como necessária.

Não é necessária porque a eficácia da coisa julgada independe da relação dos nomes dos substituídos.

Essa desnecessidade torna absolutamente claro que o objeto da ação coletiva são situações comuns, homogêneas e genéricas, abrangente de integrantes de uma categoria profissional.

Registro, com **Calmon**, que

‘11. (...)

(...)

..., a indicação dos ‘outros’ a se beneficiarem dos efeitos do julgado é não só descartável, como desaconselhável, se não impossível. *Nesses litígios, ... a decisão ... se constitui título* no qual as qualificações dos sujeitos passíveis de se beneficiarem com o julgado estão explícitas, podendo os não-figurantes nesse título nele se inserirem, provando preliminar e documentalmente sua condição de favorecidos com a coisa julgada.

(...)

Eis o raciocínio:

(a) Se, e somente se, a lista, acompanhada da formulação de pedido específico relativo à situação individual e não homogênea de cada um dos substituídos arrolados, viabiliza a defesa do Reclamado;

(b) Se a exigência de lista desnatura a ação coletiva;

(c) Logo, essa ação coletiva só é compatível com pedidos homogêneos, onde haja ‘transindividualidade do interesse’.

O local para a discussão e decisão de situações peculiares a cada substituído, não é no bojo da ação coletiva.

A identificação necessária dos substituídos dar-se-á, isto sim, no bojo da liquidação/execução da sentença coletiva, como veremos adiante.

(C) ‘Dificuldades’.

O Professor **Amauri Mascaro Nascimento** examinou o tema:⁴

Arrolou algumas questões, que denominou de “dificuldades”, decorrentes do reconhecimento da *substituição plena*, abrangentes de direitos individuais não comuns ou não homogêneos.

⁴ **Mascaro Nascimento, Amauri.** *Substituição Processual. Constituição Federal/1988, art. 8º, inciso III.* In “IV Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho”, IBCB, pp. 107/108.

Destaco algumas:

(a) mantida a *possibilidade de contraditório pleno*, [porque deduzido pedidos individuais não homogêneos] ... *o sindicato é quem presta o depoimento pessoal pelos substituídos?*;

(b) ... *haveria confissão ficta?*;

(c) caberia ... *ao sindicato o ônus da prova do direito de cada substituído?*;

(d) poderia ... *o substituído ... desistir da ação ou conciliar-se e, em caso afirmativo, [seria] ... necessária anuência do sindicato?*;

(e) haveria ... *litispendência quando subsistem duas ações concomitantes com o mesmo objeto, a promovida pelo sindicato e a proposta pelo substituído em processo separado?*;

Insisto que todas essas ‘dificuldades’ não se põem quando se tratar de ação que tenha como objeto interesses e direitos individuais, comuns ou homogêneos.

Tais ‘dificuldades’ só aparecerão se a ação tratar de direitos individuais não comuns ou não homogêneos.

Toda a vez que se cogitar, por exemplo, de condenação a uma prestação, a configuração dessa condenação — o seu **quantum**, em especial — dependerá das especificidades de cada uma das relações empregatícias.

Esse direito é visceralmente individual, não decorrente de origem comum.

Só é corporificável a partir do conteúdo de cada um dos contratos de trabalho.

E, mais e principalmente, só é exercitável pelo próprio titular do direito subjetivo material ou por representante devidamente aparelhado por mandato.

(2) *Dissídios simples, plúrimo e coletivo.*

Para essas situações individuais, não homogêneas, há, no direito do trabalho, além dos *dissídios simples*, as *reclamatórias plúrimas*, onde o que se dá é a litisconsorciação ativa facultativa.

Lembro, com **Teori Zavascki**, que

‘(...)

... Há uma modo tradicional de defesa coletiva de direitos individuais: é o litisconsórcio ativo facultativo. Realmente, direitos com ori-

gem comum são sem dúvida direitos afins por ponto comum de fato e de direito, tal como prevê o art. 46, IV, do CPC. A defesa coletiva em litisconsórcio será viável, portanto, mediante *legitimação ordinária* e sem outra restrição que não a da eventual recusa ...

(...)⁵

Nessas reclamações, de conteúdo predominantemente condenatório, é facultado ao *sindicato* figurar como *representante processual* dos litisconsortes, se estes assim o entenderem e autorizarem.

Não se confunda *reclamação plúrima* com a *reclamação de cumprimento de dissídio coletivo*.

Esta última é *ação de cumprimento*, decorrente de sentença prolatada em dissídio coletivo, onde se defendeu direitos coletivos, não individuais, da categoria.

Ensina **Amauri Mascaro Nascimento** que

‘(...)

Dissídios coletivos são processos judiciais destinados a solucionar os conflitos coletivos de trabalho. Neles, ‘está em jogo o *interesse abstrato de grupo ou categoria*’ (**Délio Maranhão**). Particularizam-se pelo seu *objeto*, que é a condição de trabalho genericamente considerada com caráter normativo, e pelas *partes*, que são pessoas indiscriminadas representadas em juízo pelos órgãos sindicais. ...

(...)

...[No dissídio coletivo] não há empregados individualmente agindo, ... Há uma categoria constituída de trabalhadores não conhecidos e que não figuram no processo. ... é dissídio entre grupos sociais representados pelas suas respectivas organizações sindicais. ...

(...)⁶

O mesmo Professor, com precisão, esclarece que

‘(...)

... Quando um *sindicato* de trabalhadores ingressa com dissídios coletivos pedindo a concessão de reajuste salarial, de estabilidade para

⁵ Zavaski, Teori Albino. In “Rev. de Informação Legislativa”, p. 87.

⁶ Mascaro Nascimento, Amauri. “Curso de Direito Processual do Trabalho”, p. 192, Ed. Saraiva, 17ª edição, 1997, p. 192, n. 128, e p. 297, n. 223.

gestantes, de taxa assistencial etc., está pretendendo a concessão de um direito novo. Depois de formado o título, que é a decisão transitada em julgado, cabem, aí sim, as ações individuais condenatórias. ...

(...)'⁷

Para a hipótese dos empregadores não cumprirem o preceito da sentença normativa, a CLT prevê a especial *ação de cumprimento*.

Ela está regulada no art. 872, parágrafo único, da CLT.⁸

Tanto os empregados como os *sindicatos* estão, concorrentemente, legitimados.

A legitimação extraordinária do *sindicato* decorre de expressa previsão legal e independe de outorga de poderes.

É ele erigido à condição de *substituto processual Tipo 2*.

Essa legitimação extraordinária concorrente do *sindicato* se justifica.

Ela decorre da circunstância de que a sentença exequenda tem origem em processo coletivo para o qual somente as '*associações sindicais*' têm legitimação ordinária ativa (CLT, art. 857).⁹

Não é o que se passa com as reclamatórias, cuja causa de pedir sejam contratos individuais de trabalho, geradores de relações individuais não homogêneas.

⁷ Mascaro Nascimento, Amauri. Ob. cit., p. 258, n. 192.

⁸ CLT, DL n. 5.452, de 1^a.05.1943.

Art. 872. Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste título.

Parágrafo único. Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, *poderão os empregados ou seus sindicatos, independente de outorga de poderes de seus associados*, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Vara ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apresentada na decisão. (Redação da Lei n. 2.275, de 30.07.1954).

⁹ CLT, DL n. 5.452, de 1^a.05.1943.

Art. 857. A representação para instaurar a instância em dissídio coletivo constitui *prerrogativa das associações sindicais*, excluídas as hipóteses aludidas no art. 856, quando ocorrer suspensão do Trabalho. (Redação do DL n. 7.321, de 14.02.1945)

Parágrafo único. Quando não houver *sindicato* representativo da categoria econômica ou profissional, poderá a representação ser instaurada pelas federações correspondentes e, na falta destas, pelas confederações respectivas, no âmbito de sua representação. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 2.693, de 23.12.1955).

(Art. 856. A instância será instaurada mediante representação escrita ao Presidente do Tribunal. Poderá ser também instaurada por iniciativa do Presidente, ou, ainda, a requerimento da Procuradoria da Justiça do Trabalho, sempre que ocorrer suspensão do trabalho.)

Nessa hipótese poder-se-á estar diante de um *dissídio individual simples*.
Ou, ainda, diante de *dissídio individual plúrimo (reclamatória plúrima)*
onde

‘(...)

... a petição inicial enumera e qualifica cada um dos autores com a determinação do pedido de cada um. ...

(...)¹⁰

Em qualquer uma dessas alternativas processuais, o que se busca é a defesa de direito individual, que, aqui, não é homogêneo.¹¹

É obviamente impossível a discussão, no âmbito de procedimento com *substituição processual*, de fatos pertinentes a cada um dos contratos de trabalho.

Agrego alguns exemplos às ‘dificuldades’ do Professor **Mascaro**:

(a) Trabalhadores que sejam detentores de contratos tácitos, passíveis, ainda, de reconhecimento judicial;

(b) O empregado, em regra, não pode renunciar ao seu eventual direito. É admitida e até estimulada a transação em juízo.

Assegura-se ao empregado poder expressar sua vontade perante o Juiz, onde há proteção contra a coação ou qualquer outro vício.

Na hipótese de *reclamatória com substituição processual*, esses mesmos direitos poderão ser transacionados pelo *sindicato substituto* (?)

¿A assembléia geral poderá autorizar a transação, atingindo direitos da minoria que se opôs a essa transação, tendo por objeto direito individual?

Na hipótese da minoria não poder ser atingida pela sentença, como se identificar os trabalhadores por ela abrangidos, uma vez que, com a *substituição*, os substituídos não são indefinidos?

(3) *Causa de pedir (ações coletivas)*.

As especificidades das relações individuais de trabalho não integram a ação, quando for ela *coletiva*.

¹⁰ Mascaro Nascimento, Amauri. Ob. cit., p. 297, n. 223.

¹¹ A *reclamatória plúrima* tem, ainda, duas condições especiais:

(a) *identidade de matéria*;

(b) *tratar-se de empregados da mesma empresa ou estabelecimentos* (CLT, art. 842).

Repito que o contrário levaria a considerar a ação coletiva como uma peculiar hipótese de litisconsórcio ativo.

Calmon de Passos, em outro parecer inédito¹² define, com precisão, a *causa de pedir na ação coletiva*:

‘(...)

4. ... Os fatos jurídicos específicos, pertinentes a cada sujeito do plexo de relações jurídicas trazidas à colação, genericamente, na demanda coletiva, não são postos, no pleito como causa de pedir. *Causa de pedir, na ação coletiva, é a alegação de uma situação de fato genérica e de uma prescrição jurídica que, também ao nível de generalidade, tem aptidão para embasar pretensões concretas, caso futuramente comprovadas.* O que é certificado e se faz firme e indiscutível no pleito coletivo é apenas que todo aquele que comprovar, na postulação individual, satisfazer os pressupostos da certificação genérica, fará jus à tutela de seu interesse individual, exigindo-se unicamente comprove incidir, em sua situação particular, o pressuposto (**an debeat** genericamente certificado).

(...)

7. ..., o substituído, em termos individuais, tem *apenas de provar a condição de sujeito ativo de uma relação jurídica de que é sujeito passivo o réu no pleito coletivo*, e a relação jurídica do tipo da que foi objeto de acerto genérico na sentença coletiva. Acerto que reduziu a anterior complexidade a uma complexidade mínima, visto como ao pretensor individual resta unicamente *provar a existência da relação jurídica que o vincula ao vencido*, já tornado firme o seu direito (genericamente) e a *condição de devedor do vencido*. ...

(...)

Haverá, em alguns casos, peculiaridade relevante.

Refiro-me àquelas hipóteses em que, do julgamento de procedência do pedido, decorrem obrigações pecuniárias para o Reclamado.

O Reclamado tenha, por exemplo, de satisfazer benefícios suprimidos pelo ato declarado ineficaz ou desconstituído.

¹² **Calmon de Passos, J. J.** Parecer na reclamação ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores de Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesa Telefônica do Pará — Sinttel — PA contra a Telecomunicações do Pará S/A — Telepará, (21.10.2000).

Nessa hipótese, caberá, na ação coletiva, a formulação de um pedido condenatório.

Tal pedido será do tipo *cumulativo sucessivo*.

O primeiro pedido cumulado terá como objeto a situação comum a todos os substituídos — ato que teria suprimido alguma parcela salarial, por exemplo.

Em relação a esse ato pede-se sua desconstituição ou a declaração de sua ineficácia em relação aos substituídos.

Se a decisão vier a ser negativa em relação à desconstituição ou ineficácia, ficará prejudicado o pedido condenatório.

A situação é diversa se julgado procedente esse pedido.

O Juiz passaria, então, a conhecer do pedido condenatório relativo a tais parcelas.

Só na hipótese de nulificação ou de declaração de ineficácia do ato, o pedido relativo ao pagamento dos valores suprimidos será conhecido.

Nesse caso, o pedido condenatório é subsidiário do pedido principal.

Por isso, em decorrência da subsidiariedade, pode o pedido condenatório ser deduzido em ação coletiva com *substituição processual*.

Logo, em decorrência da natureza subsidiária, tem o *sindicato* legitimação, como *substituto processual Tipo 2*, para formular o pedido condenatório, acessório e subsequente.

Nessa hipótese, a *substituição processual* é legítima.

(4) *Liquidação da sentença coletiva.*

Mas, resta outro ponto.

A *substituição processual* não se coaduna com processo de conhecimento no qual o pedido principal tenha como causa situações jurídicas decorrentes de específicas relações empregatícias individuais, nada homogêneas.

Na hipótese acima aventada — pedido condenatório sucessivo — a liquidação da condenação não poderá se dar em ação coletiva com *substituição processual*.

Volto a **Calmon de Passos**, que dissecou o tema:

(...)

... Assim como a lei, genericamente, põe situações que, a se concretizarem, colocam um sujeito em condições de pretender de outro sujeito alguma vantagem que lhe é juridicamente assegurada, devendo provar, não só a incidência desse preceito genérico, como a verdade dos fatos constitutivos do suposto normativo, aqui, em se cuidando de *liquidação de sentença coletiva*, já definido ‘quem o devedor’ e ‘certificado o fato gerador da pretensão’, *só resta provar-se a condição de sujeito de uma relação jurídica individual da natureza da relação jurídica coletivamente certificada, e relação jurídica que tem como sujeito passivo o ‘coletivamente obrigado’.*

8. Subsiste, portanto, um *resíduo de an debeatur* a pedir certificação nesse segundo momento, ainda tipicamente de cognição e não de pura execução, dado que se mantém o ônus da prova do fato constitutivo da relação individual, agora a cargo do credor, pessoa física, dispensado, contudo, de provar o seu direito, já certificado na ação coletiva (**an debeatur** genérico) com eficácia vinculativa do réu, devedor comum, por força dos efeitos **ultra partes** da decisão. Na fase de liquidação das sentenças proferidas em ações coletivas, o que se deve ter por firme e indiscutível, obrigando o julgador, é a certificação genérica precedentemente constituída. E porque genérica, nenhum óbice representa para uma subsequente certificação de inexistência da relação jurídica individual ou da extinção do direito do que pleiteia sua satisfação individual, sem que se possa invocar o obstáculo da coisa julgada, visto como, nos termos de quanto já exposto, *essa dimensão da demanda não foi objeto de acerto na sentença de mérito da ação coletiva*. E nisso a liquidação das sentenças coletivas se distingue da liquidação das sentenças individuais, visto como, nestas, só o **quantum debeatur** é questionável, enquanto naquelas, além dele, há um *resíduo de an debeatur* ainda questionável.

(...)¹³

Esse *resíduo de an debeatur* é para pedido exclusivamente individual, insuscetível de pretensão coletiva com *substituição processual*.

Basta ver que os *direitos individuais homogêneos*, como corretamente ensina Teori Zavascki, são

‘(...)

¹³ In Parecer citado na nota anterior (12).

Divisíveis: podem ser satisfeitos ou lesados em forma diferenciada e individualizada, satisfazendo ou lesando um ou alguns titulares sem afetar os demais.

(...)¹⁴

Cada situação individual, com sua peculiaridade.

Mas, é evidente que a eventual liquidação pode se dar pela forma *plúrima*.

Todos ou alguns dos então substituídos poderão, se assim lhes convier, ajuizar, em litisconsórcio ativo, a liquidação da sentença coletiva, formulando, cada um deles, os seus pedidos individualizados.

Outros poderão promover liquidações individuais.

Em qualquer caso, o *sindicato* poderá representar aqueles empregados que expressamente o autorizarem.

Não haverá, então, *substituição*, mas a velha *representação processual*.

Essa, creio eu, seja a solução para *liquidação/execução* das sentenças coletivas relativas a *direitos individuais comuns ou homogêneos*, ou seja, naquelas em que houve defesa coletiva de

‘direitos e interesses individuais [de integrantes] da categoria’.

Essa solução supera e elide todos os problemas, objeções e dificuldades acima identificadas.

Não haverá ato algum de disposição pelo *sindicato-substituto* de direito subjetivo material de que possa ser titular qualquer substituído.

Aliás, essa solução já havia aparecido, intercorrentemente, no debate travado entre Galvão e Pertence, na AO n. 152 (Caso Ajuris x RGS).

Galvão, após ver ‘dificuldade ... quando o direito subjetivo não é homogêneo ...’, dirigiu-se a Pertence:

(...)

O Sr. Ministro Ilmar Galvão: Vejo que é necessário que cada interessado venha a propor a execução. Então, a representação — [essa a expressão utilizada no debate de 1999] — *fica restrita à fase de conhecimento*. É o que V. Ex^a. admitiu.

¹⁴ Zavascki, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direito, in “Revista de Informação Legislativa”, julho/setembro, 1995, n. 127, p. 85.

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence: *Sim, mas esse é o sistema de todas as ações coletivas que se estão multiplicando.*

(...)'

Como disse acima, na fase de execução poderá estar o *sindicato*, mas já na condição de *representante processual*, se devidamente credenciado pelos titulares do direito.

A situação é outra para a execução de sentença prolatada em *dissídio coletivo* do art. 856 e seguintes da CLT.

Nos *dissídios coletivos* não se trata da defesa coletiva de direitos individuais comuns ou homogêneos de integrantes da categoria.

Eles são o veículo processual para a

'defesa dos direitos e interesses *coletivos* da categoria'.

E, como diz Calmon, esse direitos e interesses

'(...)

... são da esfera jurídica do *sindicato*, assim *legitimado ordinariamente* ...

(...)" (Parecer).

Como vimos, para a execução de sentença decorrente de *dissídio coletivo*, há a *ação de cumprimento* do art. 872, parágrafo único, da CLT.

Para essa ação, a legitimação extraordinária concorrente do *sindicato* decorre de norma expressa.

Há *substituição*, por força de lei.

Lembro, ainda, que há outras hipóteses — não trabalhistas — em que lei, expressamente, autoriza a *substituição processual* na liquidação e na execução de sentença coletiva.

É o caso, por exemplo, da liquidação e execução de sentença decorrente de *ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos*, onde o Código de Defesa do Consumidor legitima, concorrentemente, outros além da vítima e seus sucessores (Lei n. 8.078/1990).¹⁵

¹⁵ Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, 11.09.1990:

Art. 97. A liquidação e a execução da sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Teori Zavascki demonstra que, mesmo nessas execuções com *substituição* autorizada por lei, o substituto tem limitações:

‘(...)

7. ... Em todos os casos em que a *execução é promovida por substituto processual*, será incabível, a não ser com expressa autorização do substituído (o que, em se tratando de interesses difusos e coletivos, é impossível obter), a prática de atos que importem disposição do direito material, como, por exemplo, a transação, a renúncia ou qualquer outra forma de remissão da dívida (CPC, art. 794, II e III). *Quem defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem, não substitui o titular na relação de direito material, mas sim e apenas na relação processual. ...*

(...)¹⁶

Veja, por exemplo, quanto à *ação de cumprimento*, que o TST tem dois *enunciados* onde a titularidade, por parte dos substituídos, do direito subjetivo material é resguardada (Enunciados ns. 180 e 255).¹⁷

Esta me parece a interpretação para o art. 8º, III, da CF:

(a) o *sindicato é substituto processual* nas ações coletivas de defesa de ‘*direitos e interesses individuais*’, comuns ou homogêneos, dos integrantes da categoria, dispensada qualquer autorização;

(b) o *sindicato não tem legitimação*, como *substituto processual*, para promover a liquidação e/ou a execução de sentença prolatada nessas ações. Essa solução é validada pelo o que se passa na liquidação de sentença.

Zavascki¹⁸ após afirmar que *as situações de iliquidez são de variado grau*, considera o título judicial apto à execução quando contiver afirmação a respeito de cinco pontos:

(1) *ser devido (an debeatur)*;

(2) *a quem é devido (cui debeatur)*;

¹⁶ Zavascki, Teori Albino. “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 08, p. 58, n. 07, Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁷ *Enunciado n. 180.*

Nas ações de cumprimento, o substituído processualmente pode, a qualquer tempo, desistir da ação, desde que, comprovadamente, tenha havido transação.

Enunciado n. 255.

O substituído processualmente pode, antes da sentença de primeiro grau, desistir da ação.

¹⁸ Zavascki, Teori. Obra citada, p. 338.

(3) *quem deve* (**quis debeat**);

(4) *o que é devido* (**quid debeat**);

(5) *em que quantidade é devido* (**quantum debeat**).

Nas ações coletivas em exame, só há decisão sobre

(a) o *ser devido* — o '**an debeat** genérico' referido por **Calmon**; e

(b) sobre '*quem deve*' — o '**quis debeat**'.

Nada em relação aos demais itens.

Será na liquidação que os demais itens, juntamente com o *resíduo de an debeat*, poderão e deverão ser integrados ao título judicial.

Tal ação só pode ser promovida pelo titular do direito subjetivo material individual, reconhecido genericamente na sentença.

Fico, por fim, com **Calmon de Passos**:

'(...)

20. ... a Constituição Federal deu aos *sindicatos* legitimação para *substituírem processualmente* seus associados ou os integrantes da categoria. *Não lhes deu, nem poderia lhes dar, legitimação de direito material, vale dizer, não os tornou titulares do direito subjetivo material dos substituídos, integrantes do patrimônio de cada trabalhador. ... Pretender o sindicato receber o que não lhe pertence, sim a trabalhadores individuais, é agir ilicitamente se não delituosamente. Só mediante outorga de poderes específicos e especiais pode alguém receber e dar quitação por outrem. E quem não pode nem receber nem dar quitação está deslegitimado para pleitear o que não lhe pertence se não constituído mandatário, com poderes específicos, pelo titular do crédito. Admitir-se a legitimação do substituto para a execução equivale a expropriar-se o substituído do direito de que é o 'único' titular ou transmutar-se a substituição em representação, ...*

(...)' (Parecer, fl. 24)

(5) *A substituição processual e a Constituição.*

Sintetizo.

A Constituição de 1988, porque aberta aos direitos coletivos e aos direitos comuns ou homogêneos, alterou o tratamento tradicional da *substituição processual Tipo 2*, embora tenha se utilizado da expressão *representação*.

Arrolo as hipóteses:

(1) CE, art. 5º, XXI:

Substituição processual por parte das ‘Entidades Associativas’, quanto aos seus ‘filiados’.

A legitimação extraordinária dessas entidades decorre de autorização constante do próprio Estatuto, ou, não o havendo, de decisão tomada, por maioria, em assembléia geral.

Tal ‘autorização’ não se confunde com a exigida para a *representação processual*.

Temos, nesse caso, *substituição processual*, dependente de autorização.

(2) Art. 5º, LXX:

Substituição processual, no mandado de segurança coletivo, para as pessoas referidas no art. 5º, LXX, **a** e **b**, independentemente de qualquer tipo de autorização;

(3) Art. 8º, III:

Substituição processual pelos sindicatos, independentemente de qualquer autorização, para a defesa coletiva de ‘direitos e interesses individuais, comuns ou homogêneos, de integrantes da categoria’.

Nesta hipótese, na liquidação e/ou na execução da sentença não haverá *substituição processual*. Poderá haver, se for o caso, *representação*.

Por último, lembro que o *sindicato*, quando defende ‘direitos e interesses coletivos da categoria’, tem legitimação ordinária, não sendo caso de *substituição*.

4. Conclusão.

Dir-se-á que a solução exposta esvaziaria a *substituição* do art. 8º, III.

Nego tal afirmação.

Ela põe o *sindicato* nos estritos termos da regra constitucional.

Em momento algum a Constituição pretendeu erigir o *sindicato* como titular dos direitos individuais dos integrantes da categoria por ele representada.

Como disse **Calmon**, solução diversa importaria em

‘(...)

12. (...)

... escamotear uma reclamação que poderia ser plúrima sob a capa de uma ação coletiva, não prevista nem autorizada no direito brasileiro, nem em qualquer país do mundo”

(...)¹⁹

Deve-se ter presente, com Zavascki, que

‘(...)

O caráter genérico da sentença de procedência e a inviabilidade de sua liquidação e execução por substituto processual autônomo são dois indicativos importantes da opção feita pelo legislador brasileiro em tema de defesa coletiva de direitos individuais, qual seja: o titular do direito material não pode ser obrigatoriamente vinculado ao processo ou aos efeitos da sentença. ...

(...)²⁰

Solução diversa importaria em admitir que a Constituição teria erigido o *sindicato* como co-titular dos direitos subjetivos individuais de filiados e não filiados.

É de se repelir interpretação que conduza a expropriação, pelo *sindicato*, dos direitos individuais dos trabalhadores.

A presente solução enfrenta e soluciona os problemas que foram suscitados, ontem, da tribuna.

Inviabiliza, inclusive a possibilidade de fraude narrada ontem como uma das causas do cancelado Enunciado n. 310, do TST.

A solução alvitrada assegura a demanda coletiva no que ela pode e deve ser coletiva.

O extraordinário Ronaldo José Lopes Leal, Ministro do TST e seu Corregedor e que carrega em seu currículo o fato de ter sido juiz em Santa Maria da Boca do Monte, enviou-me minuta de acórdão em que acena para o tratamento legal dado pelo Código de Defesa do Consumidor à ação civil coletiva do seu art. 91.²¹

A magistratura trabalhista, com sua sabedoria fincada na experiência concreta, saberá enfrentar e solucionar os problemas infraconstitucionais que surgirão nos casos concretos.

¹⁹ Calmon de Passos. Primeiro parecer referido acima.

²⁰ Zavascki, Teori Albino. In “Rev. de Informação Legislativa”, 127, p. 92. Discorrendo sobre a ação coletiva do Código de Defesa do Consumidor (arts. 91 a 100).

²¹ Processo n. TST-E-RR-175.894/95.9.

Com essas observações e limitações, acompanho o Relator.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte.”

3. Da robusta fundamentação do voto transcrito e das suas autorizadas conclusões, fica evidenciado que: (a) as entidades sindicais têm, sim, legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação de pertencibilidade com os fins institucionais do sindicato demandante; (b) a legitimação ativa se opera em regime de substituição processual, visando obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei n. 8.078/1990, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos; (c) o ajuizamento da demanda cognitiva, nesses limites, dispensa a autorização individual dos substituídos; (d) a individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria, a ser promovida pelos interessados, ou pelo Sindicato, aqui em regime de representação. Quanto a estes aspectos, portanto, não há por que dar provimento ao recurso especial.

4. Resta examinar a alegação da falta de documento essencial, os extratos das contas vinculadas ao FGTS em nome dos interessados. Também aqui o recurso não prospera, e isso por duas razões. Em primeiro lugar, porque não se pode confundir “documento essencial à propositura da ação” com “ônus da prova do fato constitutivo do direito”. É certo que ao autor cumpre provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual, que é o momento próprio para isso, e pelos meios de prova regulares, inclusive, se for o caso, mediante requisição dos documentos ou das informações da mão de quem os detenha. É possível até que os fatos nem venham a ser contestados, o que dispensaria a produção da respectiva prova. Por outro lado, em se tratando, como aqui se trata, de ação coletiva — que, conforme salientado, visa uma sentença condenatória genérica —, a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento, oportunidade em que se fará o exame das situações individuais visando identificar e mensurar cada um dos direitos subjetivos genericamente reconhecidos na sentença de procedência.

5. Homologo o pedido de fl. 457.

6. Por todo o exposto, nego provimento. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 495.744 — CE (2003/0016026-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Antônio Carlos de Martins Mello

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Exceção de suspeição oposta por representante do Ministério Público como **custos legis** em ação de desapropriação conexa à ação civil pública.

1. O representante do *Parquet* possui legitimidade para opor exceção de suspeição por inimizade existente entre uma das parte litigantes e juiz da causa, ainda que interveniente como **custos legis**, porquanto visa tutelar o interesse indisponível consistente na imparcialidade do julgador.

2. Deveras, pela mesma razão, ainda que atue nos autos de ação de desapropriação como fiscal da lei, pode invocar a inimizade do juiz da causa em relação à sua pessoa, porquanto a demanda é conexa à ação civil pública. Destarte, a suspeição argüida em ação conexa contamina todo o processo por força do julgamento simultâneo que se impõe.

3. O Ministério Público, como **custos legis**, opina pela procedência ou improcedência do pedido, decorrendo de sua expectativa legal, o direito de oferecer as exceções instrumentais. Exegese que se impõe do art. 138, inciso I, primeira parte, do CPC. Aliás, é essa mesma **ratio** que autoriza o recurso do Ministério Público como parte ou como fiscal da lei (art. 499 do CPC).

4. 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 Teori Albino Zavascki, Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: O Ministério Público Federal interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de exceção de suspeição pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

“Processual Civil. Exceção de suspeição. Invocação de inimizade entre o representante do Ministério Público e o juiz. Ação em que o Ministério Público intervém como fiscal da lei. A inimizade a que se refere o art. 135, I, do CPC, deve verificar-se entre a parte e o juiz. Rejeição.”

Trata-se, originariamente, de exceção de suspeição oposta pela douta representante do *Parquet* Federal, Dr^a. Nilce Cunha Rodrigues, tendo como excepto o Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, com fulcro no art. 135, I, do CPC, objetivando afastá-lo do processo de desapropriação, sob o fundamento de que o excepto, durante audiência, agrediu injustamente a excipiente, restando evidente sua animosidade e sua ausência de imparcialidade.

O excepto alegou, preliminarmente, a extemporaneidade da oposição da exceção e, no mérito, aduziu que não proferiu ofensas relacionadas pela excipiente na exordial.

O Tribunal de origem, por unanimidade, rejeitou a exceção oposta sob o fundamento de que a douta Procuradora da República oficiou no processo como **custos legis**, nos autos de desapropriação, restando descaracterizada a suspeição porquanto não atuou como parte.

Na presente irresignação especial, alega a douta representante do *Parquet* Federal, em síntese, que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 135, I, do CPC, tendo em vista que, muito embora na desapropriação tenha oficiado, tão-somente, como fiscal da lei, referida demanda está intimamente relacionada à ação civil pública supra-referida ajuizada para atacar desvio de finalidade que teria ocorrido no processo expropriatório. Aduz, que “São, portanto, conexos o processo desapropriatório, do qual a exceção ora analisada é incidente, e a ação civil pública referida, sendo que nesta última também foi argüida a suspeição do juiz.” (Fl. 228)

Contra-razões ofertadas pugnando pelo não-conhecimento do recurso porquanto a decisão recorrida, com base em elementos de prova, consignou que não restou demonstrado o sentimento de inimizade do juiz em face da representante do *Parquet*, que não é parte no feito principal (desapropriação), senão **custos legis** e, “tampouco ficou prequestionado, mas subentendido, que eventuais ações incidentais são uma projeção do mesmo papel do *Parquet*, este insusceptível, naturalmen-

te, de tornar-se objeto de idolatria ou ódio de quem se oriente por um mínimo de razoabilidade” (fl. 235). No mérito, pugna pelo improvimento do apelo.

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, a matéria federal foi devidamente prequestionada e o acórdão recorrido não decidiu a questão posta nos autos com base em elementos fáticos, mas, tão-somente, de direito, motivo pelo qual o presente recurso especial merece ser conhecido.

Preceitua o art. 135, inciso I, do Código de Processo Civil que “reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I – amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes”.

In casu, o Tribunal **a quo**, rejeitou a exceção oposta pelo *Parquet* Federal sob o fundamento de que a excipiente, a douta Procuradora da República, oficiou no processo como **custos legis**, nos autos de Desapropriação, restando descaracterizada a alegada suspeição fundamentada no art. 135, I, do CPC, porquanto não atuou como parte.

Deveras, muito embora a regra seja de que somente possuem **legitimatio** ativa para propor exceção de suspeição, com fundamento no art. 135, inciso I, do CPC, as partes litigantes do processo, no caso **sub judice**, põe-se uma situação peculiar, porquanto a excipiente é a representante do *Parquet* Federal que atuou como **custos legis** nos autos de desapropriação e argüiu a suspeição do juiz em razão de evidente inimizade entre excipiente e excepto.

Sobre o tema, é oportuno colacionar a lição de **Antônio Cláudio da Costa Machado**, in “A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro” (Saraiva, 1989, pp. 482/483):

“(…)

No que diz respeito às exceções **stricto sensu** e à impugnação ao valor da causa, teremos identicamente que discriminar. O Ministério Público — fiscal da lei não pode oferecer exceção de incompetência do juízo, mas lhe é facultado pelo sistema legal opor exceção de impedimento, ou de suspeição, bem como impugnar o valor da causa. Quanto à primeira defesa ritual aludida, dela não se pode valer o fiscal da lei porque, embora de índole formal, a declaração de incompetência e o conseqüente processamento da ação perante outro foro não beneficiam em nada a tutela do interesse público, pelo contrá-

rio, só podem representar vantagem para o próprio réu. Para o fim de colaborar com o magistrado para o perfeito acerto do direito indisponível, pouco importa, é irrelevante mesmo, que o processo corra aqui ou acolá. Além do mais, a intenção da lei foi clara ao retirar do órgão jurisdicional a possibilidade de declarar **ex officio** a incompetência relativa: ocorrendo o fenômeno, só à parte interessada (no caso o réu) cabe a exceção, sob pena de prorrogação da competência; trata-se de um interesse meramente privado, cujo preavalecimento depende única e exclusivamente da iniciativa da parte. Como o fiscal da lei não é instituído pela lei para defender os interesses dispostíveis de quem quer que seja, também não lhe é facultado opor exceção de incompetência. ‘Bastante diferentes, por outro lado, são as situações para as quais a lei prevê as exceções de impedimento e suspeição. Aqui não estão em discussão apenas interesses particulares das partes, mas trata-se de um interesse maior, traduzido pela idéia de se resguardar a imparcialidade do órgão jurisdicional. Neste caso, portanto, entendemos que a presença no processo de um fato caracterizador de impedimento ou suspeição autoriza o órgão do Ministério Público a tomar a iniciativa da defesa da garantia da imparcialidade, uma vez que a mera suspeita ou convicção do *Parquet* de que o magistrado é parcial (**v.g.**, se aquele sabe que este é parente de uma das partes ou amigo íntimo de qualquer delas) não deixará de, pelo menos, potencialmente, repercutir sobre o resultado da função fiscalizatória, o que é suficiente, também, de se reconhecer ao fiscal da lei legitimidade para opor as exceções de impedimento ou suspeição. Ademais — e este é outro argumento para sustentar nossa posição — se é possível a qualquer das partes, a qualquer tempo, argüir o impedimento (mais tarde até por rescisória), porque não poderia o Ministério Público fazê-lo desde logo? E quanto à suspeição: se o próprio magistrado pode reconhecê-la de ofício e se a sua presença, por si mesma, representa risco à função fiscalizatória, por que não pode o **custos legis** argüi-la formalmente quando lhe seja dada a primeira oportunidade de manifestação nos autos?’ (...)

(...)”

Consectariamente, revela-se evidente que, com a finalidade de preservação da imparcialidade jurisdicional, interesse naturalmente indisponível, pode o Ministério Público, ainda que interveniente no processo como fiscal da lei, opor exceção de suspeição por inimizade entre o juiz da causa e alguma das partes litigantes.

Resta definir se pode o *Parquet*, sob o fundamento de que o juiz é seu inimigo pessoal, opor a exceção de suspeição.

Neste ponto, é relevante destacar que, muito embora nos autos da ação de desapropriação a Procuradora da República tenha atuado como fiscal da lei, noti-

ciam os autos que ela é subscritora de ação civil pública, conexas à referida demanda, em que se busca demonstrar a ocorrência de desvio de finalidade no procedimento expropriatório, também foi oposta exceção de suspeição tendo como excepto o mesmo juiz da ação de desapropriação.

Ora, o Ministério Público, como **custos legis**, opina pela procedência ou improcedência do pedido, decorrendo de sua expectativa legal, o direito de oferecer as exceções instrumentais.

Verbas, está é a exegese que se impõe do art. 138, inciso I, primeira parte, do CPC, **verbis**:

“Art. 138. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:

I - ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos ns. I a IV do art. 135;

(...)”

Aliás, é essa mesma **ratio** que autoriza o recurso do Ministério Público como parte ou como fiscal da lei (art. 499, **caput** e 2^o, do CPC).

Consectariamente, na hipótese dos autos, ainda que atuante na qualidade de **custos legis** pode o representante do Ministério Público alegar a inimizade existente entre ele e o juiz da causa, porquanto, além da imparcialidade, o seu atuar visa tutelar o resguardo de interesse indisponível mercê de investir a favor da moralidade administrativa cuja proteção está buscando em sede da ação civil pública.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial interposto.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 495.811 — RJ (2003/0007135-4)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: União

Recorrida: Clínica Radiológica Luiz Felipe Mattoso Ltda

Advogados: Dalmar do Espírito Santo Pimenta e outros

EMENTA

Processual Civil. Arts. 535, II e 481, parágrafo único, do CPC. Violação comprovada. Efeito vinculante das decisões do Plenário do STF

1. Os Tribunais, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, devem observar a norma dos arts. 97 da Constituição e 480-482 do CPC, que determinam a remessa da questão constitucional à apreciação do órgão especial, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento deste órgão ou do Supremo Tribunal Federal. Nesses casos, o órgão fracionário está dispensado de suscitar o incidente, devendo simplesmente invocar o precedente da Corte ou do STF, a cuja orientação fica vinculado. O que é ilegítimo, e ofende o art. 481 e seu parágrafo, do CPC, é o acolhimento da inconstitucionalidade por órgão fracionário, sem submissão da matéria ao Plenário e, ainda mais, adotando entendimento contrário ao de precedente do STF.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 06 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

Publicado no DJ de 24.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Cuida-se de recurso especial (fls. 112/121) interposto pela União, com base na alínea **a** do art. 105, III, da CF, nos autos de mandado de segurança visando ao reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS nos moldes da Lei Complementar n. 07/1970, sem as modificações introduzidas pelos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988 e pela Medida Provisória n. 1.212/1995, convertida na Lei n. 9.715/1998, contra acórdão do TRF 2ª Região cuja ementa é a seguinte:

“Tributário. Contribuição social para o PIS. Medida Provisória n. 1.212, de 05.11.1995, convertida na Lei n. 9.715, de 25.11.1998 — Anterioridade nonagesimal — Observância — Alteração de lei complementar.

I - Adoto entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de medida provisória promover a criação e a modificação de tributos,

desde que passíveis de serem implementadas por lei ordinária, sendo a data da edição da primeira medida provisória o termo inicial para contagem da anterioridade nonagesimal.

II - Inviável, entretanto, a modificação da base de cálculo e alíquota do PIS por meio de medida provisória ou lei ordinária, em observância ao princípio de hierarquia das leis.

III - Não estando determinado na Constituição Federal a base de cálculo da contribuição ao PIS, equipara-se esta às contribuições de competência residual da União, distinguindo-se daquelas a que se refere o art. 195 da Constituição Federal.

IV - Apelação cível da União Federal e remessa oficial improvidas” (fl. 86).

Foram rejeitados os embargos de declaração interpostos pela impetrada com o objetivo de obter manifestação acerca da necessidade de submissão da questão constitucional ao Plenário da Corte, à consideração de que (a) “há evidente falta de interesse da União Federal em tal declaração incidental” (fl. 106); (b) é “inadmissível também que, para a entrega da prestação jurisdicional, por meio da ação célere do mandado de segurança, primeiro se argúa perante o Plenário do Tribunal o incidente de inconstitucionalidade contrariando até mesmo a natureza sumária de seu procedimento” (fl. 107).

A Fazenda, nas razões do especial, aponta ofensa aos arts. 481, parágrafo único, e 535, II, do CPC, alegando, essencialmente, que (a) a concessão da segurança pela Primeira Turma do TRF da 2ª Região apoiou-se na declaração incidental da inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.212/1995, convertida na Lei n. 9.715/1998, em razão de suposta violação aos princípios da anterioridade da hierarquia das leis; (b) “a declaração incidente de inconstitucionalidade só é admissível quando a questão tenha sido julgada pelo Plenário do Tribunal, salvo se já houver pronunciamento anterior do mesmo ou do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, no mesmo sentido, nos termos do parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil” (fl. 115); (c) é nulo o acórdão que julgou os embargos de declaração, por não haver sanado os vícios aí apontados. Pleiteia a Fazenda a anulação do acórdão, “com a remessa do feito ao Plenário do TRF da 2ª Região, para julgamento do incidente de inconstitucionalidade” (fl. 121), ou, sucessivamente, a reforma da decisão, considerando-se constitucionais as alterações promovidas pelo referido diploma legal.

Em contra-razões (fls. 135/161), a autora pede a integral manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Sobre o tema, assim me manifestei em sede doutrinária:

“(…) Em razão da regra constitucional, sempre que for suscitada questão dessa natureza perante órgão fracionário de tribunal, este, se acolher a alegação, suscitará o incidente disciplinado nos arts. 480 a 482 do CPC, ou seja, suspenderá o julgamento do feito e submeterá à apreciação da inconstitucionalidade ao Plenário ou ao órgão especial. A norma será considerada inconstitucional se forem nesse sentido os votos da maioria absoluta dos seus integrantes. Em caso contrário, ela será tida por constitucional. Em qualquer dos casos, a decisão do incidente será vinculativa para o órgão fracionário, que deverá observá-la quando retomar o julgamento da causa.

A instalação do incidente e a sua apreciação constituem, portanto, condição de validade do julgamento da causa, a não ser que o próprio órgão fracionário rejeite, desde logo, a arguição de inconstitucionalidade.

(…) Considerando o elevado número de recursos sobre matéria idêntica, é legítima a invocação, no órgão fracionário, do julgamento já ocorrido no órgão superior em caso análogo para dispensar a reiteração do incidente. A prática foi considerada constitucional pelo STF (…).

Por outro lado, com fundamento no sentido teleológico da norma do art. 97 da CF, alguns tribunais passaram a considerar dispensável a instalação do incidente de inconstitucionalidade nas hipóteses em que já houvesse precedente do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. Prestigiavam-se, com isso, os princípios da segurança jurídica, da igualdade perante a lei, da economia processual, da racionalidade dos serviços judiciários e da autoridade do STF, guardião da Constituição. Em nome desses mesmos valores e princípios, também essa prática foi considerada perfeitamente legítima pela Corte Suprema. Não teria sentido submeter a questão constitucional ao Plenário do tribunal inferior se o próprio Supremo Tribunal já a decidiu. De duas uma: ou o Plenário abonaria a decisão do STF, e nesse caso o incidente seria mera formalidade, perfeitamente dispensável; ou votaria em sentido oposto, e nesse caso se estabeleceria uma situação de confronto que, desnecessariamente, obrigaria o vencido a recorrer ao Supremo, onde, fatalmente, o recurso seria provido. Parafraseando o Ministro Ilmar Galvão, pode-se dizer que soaria como verdadeiro despropósito, notadamente nos tempos atuais, quando se verifica, de maneira inusitada, a repetição desmesurada de causas versantes da mesma questão jurídica, vinculadas à interpretação da mesma norma, que se exigisse,

em cada caso, que a parte vencida no Tribunal **a quo** ficasse submetida ao calvário do recurso extraordinário a fim de obter, junto ao Supremo, depois de um gasto inútil e irracional de tempo, de trabalho, de energia e de recursos, a reforma da decisão, levando as sessões da Corte a uma monótona e interminável repetição de julgados da mesma natureza.

Pois bem, atualmente, por força do parágrafo único do art. 481 do CPC, introduzido pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998, aquelas práticas, até então adotadas pelos tribunais por interpretação teleológica do art. 97 da CF, foram incorporadas ao direito positivo, que as tornou obrigatórias. Dispõe o citado parágrafo único: “Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao Plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”. A imperativa dispensa do pronunciamento do Plenário não significa, obviamente, que os órgãos fracionários terão a liberdade de julgar livremente a questão constitucional. Isso ofenderia o art. 97 da CF. O que ela significa é que, havendo pronunciamento do Plenário do STF pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade de um preceito normativo, os órgãos fracionários dos tribunais estarão vinculados, daí em diante, não mais à decisão da sua própria Corte, mas, sim, ao precedente da Corte Suprema. (**Zavascki, Teori Albino**. “Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 34/37).

2. No caso concreto, o Plenário do STF, no julgamento da ADIn n. 1.417/DF, Min. Octávio Gallotti, DJ de 23.03.2001, em que declarou a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei n. 9.715/1998, resultado da conversão da MP n. 1.212/1995, afirmou também que “(...) a restrição constante do art. 154, I, combinado com o art. 195, § 4º, ambos da Constituição, só condiciona a criação das exações nela não previstas, o que não é o caso da destinada ao PIS/Pasep, expressamente autorizada no art. 239, e parágrafos, da própria Lei Fundamental” (voto do Ministro-Relator). O acórdão citado tem a seguinte ementa:

“Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público — PIS/Pasep. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

— Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei n. 8.715/1998”.

3. Tendo o Supremo assentado a desnecessidade de edição de lei complementar para dispor sobre a contribuição referida — entendimento contrário ao esposado pelo aresto recorrido, que considerou inconstitucional o aludido diploma legal, por ofensa ao princípio da hierarquia das leis —, é totalmente dispensável a determinação ao Tribunal **a quo** para que suscite o incidente de arguição de inconstitucionalidade, já que a questão foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, órgão máximo de fiscalização da constitucionalidade das leis. Caber-lhe-ia, simplesmente, submeter-se ao precedente da Corte Suprema. A solução adotada, porém, foi manifestamente ofensiva ao art. 481 e seu parágrafo do CPC, pois o órgão fracionário reconheceu a inconstitucionalidade, mesmo havendo precedente em sentido contrário do STF e, mais ainda, não submeteu a questão ao Plenário.

4. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial, para anular o acórdão recorrido. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 502.519 — MA (2003/0028671-1)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrentes: Diomar Luís da Silva e cônjuge

Advogados: Aristides Junqueira Alvarenga e outros

Recorrida: União

Sustentação oral: Dra. Luciana Moura Alvarenga Simioni, pelos recorrentes

EMENTA

Administrativo. Desapropriação indireta. Decreto-Lei n. 3.365/1941. Justa indenização. Valor do imóvel à época da ocupação.

1. Na chamada desapropriação “indireta”, ao contrário do que ocorre no procedimento legal de desapropriação, em primeiro lugar há a ocupação do bem e sua afetação ao domínio público, e somente depois, por iniciativa do proprietário, é que se desencadeia o processo judicial e a avaliação.

2. Em casos tais, a regra do art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 não pode ser aplicada cega e impositivamente, sob pena de se compro-

meter o preceito constitucional da justa indenização. No interregno, geralmente longo, entre a data da ocupação do bem pelo Estado e a sua avaliação no âmbito da ação de desapropriação indireta, é possível que ocorram mudanças substantivas no bem, que podem levar ou à sua valorização ou, ao contrário, à sua depreciação.

3. Não será justo, em nome do art. 26, reconhecer ao proprietário o direito de ser indenizado pela valorização decorrente de ato estatal superveniente à perda da posse. É indispensável, sempre, levar em consideração o preceito constitucional que impõe o justo preço.

4. Recurso especial improvido.

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 Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Cuida-se de recurso especial interposto com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em ação objetivando a condenação da União ao pagamento de indenização em razão de desapropriação indireta. Apreciando o recurso da demandada e a remessa oficial, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região anulou o processo a partir da perícia (fls. 207/214), para que outra avaliação fosse efetuada tendo por base o valor do imóvel expropriado à época do esbulho, e o fez com base nos seguintes fundamentos: (a) em se tratando de desapropriação indireta, importa ter presente o estado e a natureza do bem à época em que praticado o ato ilícito, mostrando-se despiciendo na hipótese estabelecer a indenização com base em perícia realizada muitos anos depois; (b) improcede o argumento de que “a fixação do valor do bem segundo a realidade do momento da avaliação seria um risco assumido pelo Poder Público” (fl. 209) por ter descumprido o mandamento constitucional da indenização prévia, especialmente em razão de que a autora colaborou para o retardo no desenvolvimento da instru-

ção processual e (c) revela-se desproporcional e injusta a quantia estipulada, tendo em conta que os fatores que sobrevalorizaram o imóvel expropriado inexistiam à época de sua ocupação pela União. Na fundamentação, consignou-se, ainda, (a) ser improcedente a alegação de que a União era a proprietária do imóvel à época da ocupação e (b) estar equivocada a sentença no tocante à fixação dos juros compensatórios, haja vista que a incerteza quanto à data do desapossamento implica a incidência dos referidos consectários desde a citação.

A demandante apresentou embargos de declaração (fls. 216/218), alegando que, ao anular todo o processo a partir da perícia, o acórdão terminou por invalidar a sentença, gerando contradição com a parte da decisão em que, mantendo-se a sentença, rechaçou-se a alegação de que a União era a proprietária do bem. Pleiteou, assim, a correção do aresto para que fosse dado parcial provimento à remessa oficial, explicitando-se na parte dispositiva se a sentença seria mantida no tocante à questão do domínio do imóvel. Apreciando o recurso (fls. 223/226) o Tribunal assinalou que a decisão embargada determinava a total anulação da sentença, nos termos do art. 248 do CPC, acrescentando que o posicionamento expresso no acórdão a respeito da controvérsia sobre a propriedade do bem, por constar apenas dos fundamentos da decisão, não recebe a qualidade de coisa julgada. Assim, rejeitando a alegada contradição, a Corte de origem improveu a irrisignação.

Nas razões do recurso especial (fls. 230/240), a recorrente alega que a decisão recorrida violou o art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o qual dispõe expressamente que, na desapropriação, o valor da indenização será contemporâneo ao da avaliação. Frisa que não pode ser prejudicada pelo fato de não ter sido indenizada previamente, conforme determina a Constituição. Aduz a existência de divergência com a jurisprudência do STJ, pois “enquanto o (...) acórdão recorrido se posiciona no sentido de que o valor da indenização deve ser aferido levando-se em conta o estado do bem desapropriado no momento em que ocorreu o desapossamento, sem levar em consideração as benfeitorias ocorridas após o esbulho, as (...) decisões do Superior Tribunal de Justiça, em completa dissonância, afirmam que o valor do bem há de ser o do momento da avaliação, nesta devendo ser considerada a valorização do bem (...)” (fl. 239). De outro lado, afirma a existência de dissídio pretoriano quanto aos juros compensatórios, tendo o acórdão contrariado frontalmente o enunciado da Súmula n. 114 desta Corte (os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigidos monetariamente). Sustenta que a decisão se contradisse nesse ponto, pois, após reconhecer expressamente que o desapossamento ocorreu em 1976, disse ser impreciso o momento do referido acontecimento e, assim, determinou a incidência dos juros compensatórios desde a citação.

Nas contra-razões, propugna a recorrida pelo não-conhecimento do apelo, face à ausência de prequestionamento dos dispositivos supostamente violados (fls. 259/263).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Ao contrário do que sustenta a recorrida, a decisão atacada enfrentou expressamente a matéria disciplinada no dispositivo alegadamente violado (fls. 209 e ss), pelo que merece ser conhecido o recurso com base na alínea **a** do permissivo constitucional. Por outro lado, o dissídio pretoriano concernente ao valor da indenização também foi adequadamente demonstrado, permitindo a admissão da irresignação nesse ponto.

2. A questão dos juros compensatórios não merece análise, pois, tendo anulado o processo a partir da instrução, a decisão recorrida também anulou a sentença — conforme afirmado expressamente no julgamento dos embargos de declaração (fl. 224). Nesse contexto, não haveria sentido em dispor sobre a incidência de juros compensatórios quando essa matéria será objeto de novo julgamento no primeiro grau. Tanto é assim que a questão não foi mencionada na parte dispositiva do voto condutor do acórdão, que, conforme salientado, limitou-se a anular o processo a partir da perícia, para que outra fosse realizada.

3. O **caput** do art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 dispõe que, “no valor da indenização, que será contemporâneo da avaliação, não se incluirão os direitos de terceiros contra o expropriado”. Tal dispositivo, mais que qualquer outro, deve ser interpretado sistematicamente, no contexto normativo em que está inserido. Trata-se, com efeito, de regra aposta no referido decreto-lei em 1956 (modificação operada pela Lei n. 2.786/1956), constante do procedimento geral da ação de desapropriação, e que supõe, como regra, que o pagamento da indenização seja *prévio*, antecedendo a imissão na posse e a afetação do bem ao domínio público. Faz sentido, nesse contexto, relacionar o valor a ser pago pela desapropriação, e a subsequente transferência do domínio ao Estado, com a data da avaliação judicial do bem, que se supõe sejam eventos ocorrentes em datas próximas uma da outra. Não é isso, porém, o que ocorre na chamada desapropriação indireta, em que o fenômeno fático é invertido no tempo: em primeiro lugar há a ocupação do bem e sua afetação ao domínio público, e somente depois, por iniciativa do proprietário, é que se desencadeia o processo judicial e a avaliação. Ora, em casos tais, a regra do art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 não pode ser aplicada cega e impositivamente, sob pena de se comprometer o preceito constitucional da justa indenização. Com efeito, no

interregno, geralmente longo, entre a data da ocupação do bem pelo Estado e a sua avaliação no âmbito da ação de desapropriação indireta, é possível e até normal que ocorram mudanças substantivas no bem, que podem levar ou à sua valorização ou, ao contrário, à sua depreciação. Nessa última hipótese, ninguém ousaria sustentar, invocando o citado art. 26, que ao proprietário cabe suportar o ônus pela eventual desvalorização do imóvel (por exemplo, o desgaste de prédio em virtude do tempo ou do uso) ocorrida depois do apossamento do imóvel pelo Estado e antes da sua avaliação judicial. Ora, o contrário também pode acarretar graves consequências. Não será justo, por exemplo, em nome do art. 26, reconhecer ao proprietário o direito de ser indenizado pela valorização decorrente de ato estatal superveniente à perda da posse (p. ex., urbanização e implantação de infra-estrutura de saneamento, água, energia elétrica anterior à data da avaliação).

Coaduna-se com essa linha de raciocínio a orientação contida na Súmula n. 114 do STJ, segundo a qual “os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente”. Não é por acaso que se elegeu o instante da ocupação do Poder Público como o marco a partir do qual o expropriado faz jus aos ditos consectários: trata-se do momento em que se vê coarctada a possibilidade de fruição econômica do bem, ensejando o pagamento de quantia que compense essa limitação. Pois a apuração da indenização pela perda da propriedade segue a mesma lógica, impondo-se dar ao desapossado valor equivalente ao do imóvel ao tempo em que dele não teve mais poder de disposição.

Em suma: o art. 26 da Lei de Desapropriação não pode ser aplicado indiscriminadamente, ainda mais quando se trata de “desapropriação indireta”, figura jurídica sequer cogitada pela referida lei. É indispensável, sempre, levar em consideração o preceito constitucional que impõe o justo preço. Foi o que ocorreu no caso dos autos (em que dezessete anos mediaram entre a apossamento do bem pelo Estado e a data da sua avaliação judicial), conforme se verifica do voto condutor do acórdão recorrido: “Em respeito ao mandamento constitucional de pagamento de justo preço, tenho que o julgador deve estar atento não só às possibilidades de pagamento de valor inferior, como também àquelas de pagamento de preço superior ao real desfalque sofrido pelo proprietário do bem esbulhado pelo Poder Público, sob pena de o Judiciário vir a ser partícipe de um processo de enriquecimento sem causa do proprietário. E não se diga que a fixação do valor do bem segundo a realidade do momento da avaliação seria um risco assumido pelo Poder Público, ante o descumprimento do mandamento constitucional de indenização prévia, como defendem alguns julgados. Data vênia, este é um raciocínio simplista e até leviano, mormente quando, como na hipótese em julgamento, houve mora das duas

partes. Com efeito, bem analisados os autos, fácil é verificar-se que a parte Autora, esbulhada em maio de 1976, somente ingressou em juízo em 1985, permanecendo inerte por nove anos, e, posteriormente, durante o curso da instrução processual, provocou sucessivos adiamentos da conclusão do feito, tanto que, intimada em novembro/1989 para manifestar-se sobre o documento produzido pela Ré (fl. 76), somente atendeu ao chamado judicial em junho/1990, após ameaçada de extinção do processo. Posteriormente, intimada do valor dos honorários profissionais fixados em favor do Perito, em fevereiro/1992 (fl. 104), ainda não os havia depositado em 14.09.1993 (fl. 110), contribuindo para a protelação da efetivação daquela prova. Por fim, impõe-se reconhecer que o patrimônio dos autores foi desfalcado, em 1976, de uma propriedade rural de 76 ha., onde, segundo suas próprias palavras (vide inicial fl. 04) eles plantaram capim e árvores frutíferas, enquanto o laudo pericial (fl. 119) para fixar o preço, considerou a área como adequada a residências unifamiliares e multifamiliares, restaurantes, bares, estabelecimentos de ensino etc., resultando na fixação de um valor indenizatório injusto, tanto que inexistente no território nacional propriedade rural de 76 ha. que, no ano presente de 2002, possa valer R\$ 1.124.800,00 (um milhão, cento e vinte e quatro mil e oitocentos reais). Se não existe em 2002, com muito mais razão não existia em 1995, disto resultando a total imprestabilidade do laudo de fl. 118/122, para sustentar uma justa indenização do desfalco patrimonial sofrido pela parte Autora” (fls. 209/210).

4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 503.287 — PR (2003/0025130-3)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Lancaster Participações e Empreendimentos Turísticos Ltda

Advogados: Márcio Ari Vendruscolo e outros

Recorridos: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e outro

Procuradores: Adilson Luiz Bohatzuk e outros

Recorrido: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra

Advogados: Luciana Job e outros

EMENTA

Tributário. Contribuição para o Incra. Empresa vinculada exclusivamente à previdência urbana. Inexigibilidade. Lei n. 8.212/1991. Juros

compensatórios. Inaplicabilidade. Juros moratórios (1%) a partir do trânsito em julgado da sentença. IGPM nos meses de junho, julho e agosto de 1994. Afastamento. Compensação. Viabilidade.

1. Não é de se cogitar mais o pagamento das contribuições relativas ao Incra das empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana em face da impossibilidade da superposição contributiva. Precedente: EREsp n. 173.380/DF, Primeira Seção, DJ de 05.03.2001, Rel. Min. José Delgado.

2. A contribuição para o Incra foi exigível até o advento da Lei n. 8.212/1991, motivo pelo qual, a partir de então, deve ser reconhecida como indevida a sua cobrança.

3. Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

4. Os juros de mora, conforme o entendimento dominante nesta colenda Corte, são devidos no percentual de 1% ao mês, tanto na repetição de indébito como na compensação, a partir do trânsito em julgado da sentença, de acordo com o estabelecido no artigo 167, do Código Tributário Nacional, ressalvando-se que devem ser empregados somente aos períodos anteriores à vigência da Lei n. 9.250/1995, ou seja, 1^a.01.1996, eis que inacumuláveis com a Selic.

5. Segundo o posicionamento deste Tribunal, a partir da vigência da Lei n. 8.383/1991 a correção monetária na repetição de indébito ou compensação deverá ser feita pela Ufir, não sendo aplicável o IGPM para a atualização dos créditos, tendo em vista que o referido indicador leva em conta outros fatores que não os destinados à medição dos reflexos da inflação do período.

6. Há de ser deferido o pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao Incra com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que possuam o mesmo escopo: financiar a seguridade social.

7. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade de ser exercitada a compensação das importâncias impropriamente recolhidas e assegurar a aplicação de juros moratórios, a partir do trânsito em julgado da sentença, relativamente ao período anterior à vigência da Lei n. 9.250/1995.

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: Cuida-se de recurso especial interposto por Lancaster Participações e Empreendimentos Turísticos Ltda (Fls. 487/515) com fulcro no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, objetivando a reforma de acórdão proferido pela egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 485):

“Tributário. Incra (0,2%), Lei n. 8.212/1991. Extinção. Repetição. Cabimento. Honorários.

1. A exigência de 0,2%, incidente sobre a folha de salários, foi recepcionada pela CF/1988 face ao princípio da continuidade da ordem jurídica (art. 59 do ADCT), como imposto residual, mas não sobreviveu face aos arts. 167 — IV da CF/1988 — era destinado ao Incra — e 240 da CF — que não o manteve, prevendo no art. 62 do ADCT o Senar em seu lugar —, vindo desaparecer a obrigação com a implantação do plano de custeio (Lei n. 8.212/1991).

2. Recolhimentos ao Incra, após 25.07.1991, são passíveis de repetição, atualizados pelo INPC/Ufir (até 12/1995), contados juros Selic a partir de 1ª.01.1996.

3. Juros compensatórios indevidos à míngua de previsão legal.

4. Honorários em dez por cento sobre o valor da condenação.

5. Apelação parcialmente provida”.

Tratam os autos de ação ordinária ajuizada pela empresa ora recorrente em face do INSS e Incra objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao Incra e a possibilidade de efetuar a compensação dos valores já pagos com

qualquer outra contribuição devida à Seguridade Social ou a restituição dos mesmos corrigidos monetariamente e acrescidos de juros compensatórios até dezembro de 1995.

O r. juízo monocrático julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a autora, tendo o egrégio Tribunal **a quo** dado parcial provimento ao inconformismo para reconhecer a exigibilidade da exação somente até o advento da Lei n. 8.212/1991, devendo a devolução ser efetuada mediante precatório porquanto, desaparecendo do mundo jurídico tal contribuição, não mais abre ensejo à compensação. Ainda, determinou a correção mediante o INPC (até 12/1991), Ufir (01/1992 a 12/1995), contados juros de mora pela Selic a partir de 1^a.01.1996. Não reconheceu a incidência dos juros compensatórios nem a aplicação do IGPM nos meses de julho e agosto de 1994.

Neste momento, além de apontar a existência de dissídio jurisprudencial, a empresa alega violação dos seguintes preceitos legais:

— § 1^o do art. 72 do Decreto n. 612/1992 (“Na hipótese de recolhimento indevido, a contribuição será atualizada monetariamente, a contar da data do recolhimento até a data da efetiva restituição ou compensação, utilizando-se dos mesmos critérios aplicáveis à atualização de contribuições recolhidas em atraso, na forma da legislação de regência”);

— art. 36 da Lei n. 8.212/1991 (“Independentemente da multa variável do artigo anterior, são devidos, de pleno direito, em caráter irrelevável, pela falta de cumprimento do disposto no art. 30 desta lei, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração, calculados sobre o valor do débito atualizado na forma prevista no artigo 34”);

— art. 161, § 1^o, do CTN (“O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. § 1^o Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”).

Defende, em suma, a reforma parcial do aresto de segundo grau para reconhecer:

a) a supressão da exação destinada ao Incra pelo art. 3^o da Lei n. 7.787/1989, adequando o julgado ao entendimento pacificado da Primeira Seção deste STJ (EDcl no REsp n. 173.380/DF), declarando-se o direito à repetição das parcelas recolhidas indevidamente no período que sucedeu a edição da referida lei, impondo-se, conseqüentemente, a aplicação da correção monetária com os expurgos do IPC;

b) a autorização, por ocasião do cálculo dos valores da restituição/compensação das contribuições sociais recolhidas indevidamente, com incidência dos juros legais de 1% (um por cento) ao mês a contar da data de cada pagamento indevido e até a efetiva compensação ou restituição, pouco importando se como moratórios ou compensatórios, aplicando-se ao caso o art. 72 do Decreto n. 612/1992, os arts. 34 e 36 da Lei n. 8.212/1991 e 161 do CTN;

c) o direito à aplicação do IGPM nos meses de junho, julho e agosto de 1994, como o índice que efetivamente refletiu a inflação do período, ordenando a sua inclusão nos cálculos de liquidação;

d) a compensação da exação combatida com as demais contribuições previdenciárias.

Sem contra-razões.

Houve interposição de recursos especiais pelo INSS e Incra, porém, ambos tiveram seguimento indeferido pela instância ordinária.

Juízo de admissibilidade positivo somente ao recurso especial da autora (fls. 635/636).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Insurge-se a recorrente contra quatro pontos apreciados pelo Tribunal **a quo**:

1ª) o não-reconhecimento de que a supressão da exação destinada ao Incra deve ser contada da Lei n. 7.787/1989, mas sim, da Lei n. 8.212/1991;

2ª) incidência de juros legais de 1% (um por cento) ao mês a contar da data de cada pagamento indevido e até a efetiva compensação ou restituição, seja como moratórios ou compensatórios;

3ª) o direito à aplicação do IGPM nos meses de junho, julho e agosto de 1994;

4ª) a compensação da exação combatida com as demais contribuições previdenciárias.

Primeiramente, alega a recorrente que o v. aresto de segundo grau merece ser objeto de reforma ao reconhecer a inexigibilidade da contribuição para o Incra a partir de 24 de julho de 1991, e não a partir da edição da Lei n. 7.787/1989.

Em relação ao tema, o entendimento recente desta Corte de Justiça, que unificou o pensamento de ambas as Turmas de Direito Público por meio de sua Primeira Seção, é no sentido de não se exigir mais o pagamento das contribuições relativas

ao Funrural e ao Incra das empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana em face da impossibilidade da superposição contributiva.

Passo a registrar os fundamentos que desenvolvi nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 173.380/DF, julgado em 08.11.2000 e cujo acórdão foi publicado no DJ de 05.03.2001, onde fui seguido, de forma unânime, pelos eminentes pares da Primeira Seção desta Casa, assim me manifestando:

“Os embargos, conforme já demonstrado no relatório, merecem ser conhecidos para discussão.

A divergência entre os acórdãos confrontados está caracterizada.

O acórdão embargado assentou que o art. 3º da Lei n. 7.787, de 1989, extinguiu a contribuição instituída para o custeio do Prorural — Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em sua totalidade, inclusive o percentual de 0,2% para o Incra, sobre o valor da folha de pagamento da empresa, exação criada pelo parágrafo 4º do artigo 6º da Lei n. 2.613/1955.

O aresto paradigmático afirma o contrário. O referido percentual a ser pago pelas empresas, urbanas ou rurais, por nunca ter sido fonte de custeio do Prorural, não foi extinto pelo artigo 3º da Lei n. 7.787, de 1988.

Em face desse panorama divergente, examino o mérito dos embargos.

De início, cumpre historiar a evolução legislativa da referida contribuição.

A respeito, repito os registros de fls. 1.008/1.115, com os posicionamentos assumidos pela embargante:

‘A Lei n. 2.613/1955, estabeleceu no art. 6º, § 4º, conforme visto acima, a obrigatoriedade de todos os empregadores contribuírem com um adicional de 0,3% (três décimos por cento) além da contribuição devida aos antigos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, incidente sobre o total dos salários pagos, sendo o valor da arrecadação destinado ao SSR.

‘O Serviço Social Rural foi incorporado à Superintendência de Política Agrária-Supra, então criada pela Lei Delegada n. 11, de 11 de outubro de 1962, que assim dispôs no seu art. 7º, a:

Art. 7º Constituem recursos da Supra:

a) o produto da arrecadação das contribuições criadas pela Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955;’

Com a edição da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), foram criados o Ibra e o Inda e extinta a Supra, tendo esta lei determinado nos seus arts. 27, 28, inciso III, e 117, inciso I:

‘Art. 27. É criado o Fundo Nacional de Reforma Agrária, destinado a fornecer os meios necessários para o financiamento da Reforma Agrária e dos órgãos incumbidos da sua execução.

Art. 28. O Fundo Nacional de Reforma Agrária será constituído:
(...)

III - dos recursos destinados em lei à Superintendência de Política Agrária (Supra), ressalvado o disposto no art. 117;’

Art. 117. As atividades do Serviço Social Rural, incorporado ‘à Superintendência de Política Agrária pela Lei Delegada n. 11, de 11 de outubro de 1962, bem como o produto da arrecadação das contribuições criadas pela Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, serão transferidos de acordo com o disposto nos seguintes incisos:

I - ao Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário caberão as atribuições relativas à extensão rural e cinquenta por cento da arrecadação;

II - ao órgão do Serviço Social da Previdência que atenderá aos trabalhadores rurais caberão as demais atribuições e cinquenta por cento da arrecadação.

Enquanto não for criado esse órgão, suas atribuições e arrecadações serão de competência da autarquia referida no inciso I;’

Esse adicional à contribuição previdenciária devida por todos os empregadores, foi elevado para 0,4% (quatro décimos por cento), pela Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1965, quando esse diploma legal, ao estabelecer a taxa de contribuição previdenciária empresarial, determinou no art. 35, § 2º, item VIII, a parcela referente ao Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário — Innda, modificando, assim, a alíquota da contribuição anteriormente destinada ao SSR, conforme abaixo transcrito:

‘Art. 35. A partir da vigência da presente Lei as contribuições arrecadadas pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões das empresas que lhe são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos limites, prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a elas atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, a cargo do respectivo instituto.

§ 2º As contribuições a que se refere este artigo integrarão, com as contribuições de previdência, uma taxa única, de 28% (vinte e oito por cento) incidente, mensalmente sobre o salário de contribuição definido na legislação social e assim distribuída:

Contribuições	Dos Segurados	Das Empresas
I - geral de previdência	8,0%	8,0%
II - 13º salário		1,2%
III - salário família		4,3%
IV - salário educação		1,4%
V - Legião Brasileira de Assistência		0,5%
VI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) ou Comercial (Senac)		1,0%
VII - Serviço Social da Indústria (Sesi) ou do Comércio (Sesc)		2,0%
VIII - Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (Inda)		0,4%
IX - Banco Nacional da Habitação		1,2%
Total	8,0%	20,0%
	28	

§ 5º A referência ao Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (Inda), no item VIII, do § 2º não prejudica o disposto no item II do artigo 117 da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964.'

Pelo contido no Decreto-Lei n. 582, de 15 de maio de 1969, que estabeleceu medidas para acelerar a Reforma Agrária, ficou estabelecido que as contribuições criadas pela Lei n. 2.613/1955, com as modificações introduzidas pela Lei n. 4.863/1965, passaram a ser devidas ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária — Ibra, ao Inda e ao Funrural, ficando o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento), assim distribuído 25% (vinte e cinco por cento) ao Ibra, 25% (vinte e cinco por cento) ao Inda e 50% (cinquenta por cento) ao Funrural, conforme art. 6º:

‘Art. 6º As contribuições criadas pela Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, com as modificações introduzidas pela Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1965, serão devidas ao Ibra, ao Funrural e ao Inda, nas seguintes proporções:

I - Ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (Ibra);

1) (...)

2) 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante da arrecadação, pelo INPS, da contribuição fixada na Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1965, em seu artigo 35, § 2º, item VIII;

II - ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural); 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da arrecadação, pelo INPS, da contribuição fixada no artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1965;

III - ao Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (Inda) caberão 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante da arrecadação, pelo INPS, da contribuição estipulada na Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1965, em seu art. 35, § 2º, item VIII'.

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 58 de 21 de novembro de 1966 introduzindo esclarecimentos importantes para aplicação da Lei n. 5.097, de 02 de 1966, assim dispôs nos seus considerandos:

‘(...)

Considerando que o art. 6º da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, compreende contribuições distintas, uma estabelecida no **caput**, e outra em seu § 4º, a primeira, devida por determinadas atividades industriais vinculadas ao meio rural, que a Lei objetivou exonerar, e a segunda, um adicional às contribuições de Previdência Social, a cargo de todas as atividades empregadoras.’

Com a criação do Incra, pelo Decreto-Lei n. 1.110, de 09 de julho de 1970, passaram para a nova Autarquia todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do Ibra, do Inda e do Grupo Executivo de Reforma Agrária — Gera, conforme disposto no seu art. 2º:

‘Art. 2º Passam ao Incra todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (Ibra), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (Inda) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (Gera), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.’

Posteriormente, os dispositivos sobre as contribuições criadas pela Lei n. 2.613/1955, viriam a ser consolidados pelo Decreto-Lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, o qual manteve, conforme disposto no seu art. 3º, o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas em geral, ratificando que as contribuições criadas pela Lei n. 2.613/1955 são devidas de acordo com o citado Decreto-Lei n. 582/1969 e com o artigo 2º do Decreto-Lei n. 1.110/1970,

cabendo ao Incra os 50% (cinquenta por cento) daquela receita ou seja 0,2% (dois décimos por cento), anteriormente destinados ao Ibra e ao Inda, sendo os outros 0,2% (dois décimos por cento) destinados ao Funrural:

‘Art. 3º É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas instituído no § 4º do art. 6º da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1995.’

Também estabeleceu no seu art. 4º:

‘Cabe ao Instituto Nacional de Previdência Social — INPS arrecadar as contribuições previdenciárias das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1965.’

Finalmente, a Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, ao instituir a contribuição para o custeio do Programa de Assistência do Trabalhador Rural — Prorural, estabeleceu no seu art. 15, inciso II:

‘Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, provirão das seguintes fontes:

I - (...)

II - da contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois inteiros e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) ao Funrural.’

Verifica-se portanto, que a referida Lei Complementar n. 11/1971, não alterou a base de cálculo das contribuições devidas, pelas empresas em geral, ao Incra e ao Funrural. Apenas elevou a alíquota para o Funrural, que passou de 0,2% (dois décimos por cento) para 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento), continuando os 0,2% (dois décimos por cento) devidos ao Incra, inclusive, como sempre foi, pelas empresas vinculadas ao sistema geral de Previdência Social, regulado pela Lei n. 3.807, de 22 de agosto de 1960. Essas disposições foram incorporadas no art. 76 do RCPS, aprovado pelo Decreto n. 83.081/1979.

A Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989, assim dispôs no seu art. 3º, Inciso I e § 1º:

“Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

(...)

§ 1º A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o Prorural, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro de 1989, assim como a contribuição básica para a Previdência Social.’

Verifica-se portanto que não houve supressão ou extinção da obrigação de recolhimento do adicional de 0,2% (dois décimos por cento) ao Incra, restando demonstrado pela legislação acima indicada que o adicional de 0,2% (dois décimos por cento), que continua sendo devido ao Incra conforme instituído desde a Lei n. 2.613/1955, por todas as empresas em geral. Vez que, continua sendo adicional à contribuição previdenciária atualmente unificada pela Lei n. 7.787/1989.

A partir da Emenda Constitucional n. 08/1977, passou a ter a natureza jurídica de contribuição social, e como sempre foi, devida a outra entidade, não sendo via de consequência, contribuição previdenciária específica, pois trata-se de contribuição resultante de uma imposição estatal, com o devido respaldo legal.

Inexistindo diploma legal que a tenha suprimido expressamente, não se pode interpretar a unificação de alíquotas da Lei n. 7.787/1989, como supressão daquela. É certo que a referida contribuição sofreu alterações desde a sua instituição em 1955, mas, conforme demonstrado, o argumento de que teria sido revogada é totalmente improcedente’.

A jurisprudência, examinando a controvérsia, tem entendido por uma corrente, que a referida contribuição tem sobrevivência em nosso ordenamento jurídico-tributário.

Nessa linha de pensar:

a) TRF 1ª Região (fls. 1.115/1.117):

‘Tributário. Contribuição previdenciária e imposto. Empregador urbano. Gravame destinado ao Funrural e ao Incra. Instituição. Possibilidade.

A contribuição ou imposto de que trata o art. 15, II, da Lei Complementar n. 11, de 1971, destina parte ao Funrural e parte ao Incra, pode ser exigido de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando foi instituído pela Lei n. 2.613, de 1955, em benefício do então criado Serviço Social Rural.

Ausência de inconstitucionalidade a declarar, em decorrência da competência residual da União para instituir impostos novos, ou contribuição para atender à sua parte no custeio dos encargos da Previdência Social, conforme previsões do art. 18, § 5º, e do art. 21, § 2º, inciso I, da Constituição de 1967 com as Emendas n. 1, de 1969, e n. 8, de 1977. (Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação provida).

Apelação Cível n. 94.01.22324-6/MG

Relator: O Sr. Juiz Tourinho Neto

Apelantes: Malhas Keeper Ltda e outro

Advogados: Drs. Francisco Xavier Amaral e outro

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procurador: Dr. Henrique Bussoni Tassari

EMENTA

Previdenciário. Contribuição para custeio da previdência rural. Adicional exigido do empregador vinculado à previdência urbana. Lei n. 2.613, de 23.09.1955, art. 6º, § 4º (revogado mas ressalvado o seu efeito). Decreto-Lei n. 1.146, de 31.12.1970, arts. 1º, inciso I, 2, e II, e 3º, Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, art. 15, inciso II. Natureza estrutural da contribuição previdenciária devida pelo empregador.

1. Tendo a contribuição previdenciária devida pelo empregador natureza de imposto, não há por que vincular-se essa exigência à relação empregatícia, sob o argumento de que inexistente uma contraprestação de benefícios e de serviços aos empregados da empresa contribuinte.

2. A contribuição paga pelo empregador é para manter a Previdência Social, em caráter geral, ainda que o mesmo não aufera qualquer proveito, vantagem ou benefício específico, não importando, pois, que não provoque qualquer atividade previdenciária com exercício de uma atividade rural dando lugar à figura do empregador rural.

3. Precedentes desta Turma (AC ns. 91.0104480-0/DF, 91.01.03151-1/DF, 92.01.18374-7/DF e 93.0106590-8/DF).

b) TRF 3ª Região (fl. 1.117):

‘Apelação Cível n. 93.03.087275-4/SP

Relatora: A Sra. Juíza Marli Ferreira

Apelante: Goldex Frigor S/A

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Advogados: José Eduardo Pinto Ferraz e Ana Cândida Queiroz de Camargo

EMENTA

‘Direito Tributário e Processual Civil. Contribuição Previdenciária. Recolhimento efetuado por empregados urbanos, na forma de adicional de contribuição previdenciária, exigidas à alíquota de 2,4% (dois vírgula quatro por cento) ao Funrural e 0,2% (zero vírgula dois por cento) ao Incra, para custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural e Implementação da Reforma Agrária. Aplicação do que dispõe o Decreto-Lei n. 1.145/1970 e a Lei Complementar n. 11/1971.

1. Pelo fato de a Constituição da República ter recepcionado o Decreto-Lei n. 1.146/1970 e a Lei Complementar n. 11/1971, é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, exigidas à alíquota de 2,4% ao Funrural e 0,2% ao Incra, para custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador e Implementação da Reforma Agrária.

2. Recurso a que se nega provimento’. (Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

c) TRF 1ª Região (fls. 1.118/1.120):

‘Apelação em Mandado de Segurança n. 93.03.030214-6/SP/35.699

Relator: O Sr. Juiz Theotônio Costa

Apelante: Ford do Brasil S/A

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Advogados: Ruben Tolado Damiano e Hisako Yoshido

EMENTA

‘Previdenciário. Contribuição ao Funrural. Natureza jurídica. Constitucionalidade.

I - A partir da Emenda n. 08/1977 a Constituição Federal de 1967/1969, a contribuição ao Funrural passou a ter a natureza jurídica de contribuição social. Como tal, destina-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado mas que, pelas suas fundas repercussões sociais, a ele interessa incentivar e desenvolver, em benefício da coletividade como um todo, decorrendo a obrigação do sujeito passivo, na espécie, exclusivamente do mandamento legal que lhe impõe este dever, no caso a Lei n. 2.613/1955, com suas alterações posteriores.

II - Entendimento que se mantém após a promulgação da Carta Magna atual, à inteligência do seu art. 195, I.

III - Constitucionalidade da cobrança da parcela de 2,6%, incluída na contribuição previdenciária, e destinada ao custeio de previdência rural da apelante, empresa urbana, reconhecida.

IV - Apelação a que se nega provimento. (Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região)'.
'Apelação Cível n. 96.01.15612-7/DF

Relator: O Sr. Juiz Tourinho Neto

Apelante: Thoson Componentes do Brasil S/A

Advogados: Dra. Heloísa de Magalhães Novaes e outros

Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Inbra

Procuradora: Dra. Célia Maria Elizabete Santos

Apelada: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procurador: Dr. José Cardoso Lopes

Apelada: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Nilton Célio Locatelli

EMENTA

Previdenciário. Contribuição para custeio da previdência rural. Adicional exigido do empregador vinculado à previdência urbana. Lei n. 2.613, de 23.09.1955, art. 6º, § 4º (revogado mas ressalvado o seu efeito). Dec.-Lei n. 1.146, de 31.12.1970, arts. 1º, inciso I, 2, e II, e 3º Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, art. 15, inciso II. Natureza estrutural da contribuição previdenciária devida pelo empregador.

1. Tendo a contribuição previdenciária devida pelo empregador natureza de imposto, não há por que vincular-se essa exigência à relação

empregatícia, sob o argumento de que inexistente uma contraprestação de benefícios e de serviços aos empregados da empresa contribuinte.

2. A contribuição paga pelo empregador é para manter a Previdência Social, em caráter geral, ainda que o mesmo não aufera qualquer proveito, vantagem ou benefício específico, não importando, pois, que não provoque qualquer atividade previdenciária com exercício de uma atividade rural dando lugar à figura do empregador rural.

3. Precedentes desta Turma (AC n. 91.0104480-0/DF, AC n. 91.01.03151-1/DF, AC n. 92.01.18374-7/DF e AC n. 93.0106590-8/DF)

(Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação.

Brasília-DF, 15 de maio de 1996 (data do julgamento).

Uma outra corrente, com destaque para o acórdão paradigmático da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira, embora com outro fundamento, assevera no sentido, também, da sobrevivência das referidas contribuições, confira-se:

‘Funrural — Empresas urbanas — Prorural — Fonte de custeio — Contribuição para o Incra.

Todas as empresas, urbanas ou rurais, estão obrigadas a recolher anualmente as contribuições de 2,4% para o INSS e 0,2% para o Incra, sobre o valor de sua folha de pagamento.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao Funrural e é fonte de custeio do Prorural. A contribuição de 0,2% do Incra nunca foi fonte de custeio do Prorural, e o artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 7.787/1989 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

Recurso do INSS provido’.

(REsp n. 173.588/DF, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma do STJ, j. 20.08.1998, DJ de 21.09.1998.)

Em face da divergência acentuada, posiciono-me.

Com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, firmo compreensão de que a referida exação não tem condições jurídicas de ser exigida das empresas e, especificamente, da embargada.

Estou convencido das razões de **Geraldo Ataliba** ao tratar do assunto (RDT, vol. 54, pp. 189/190):

IV - A disciplina jurídica do adicional ao Funrural

23. O adicional combatido resulta da conjugação das seguintes disposições legais: I) Lei n. 2.613/1955, que criou o adicional em questão; II) Dec.-Lei n. 1.146/1955, que o manteve; III) Lei n. 4.863/1965, que alterou a alíquota desse adicional para 0,4%; IV) Dec.-Lei n. 582/1969, que destinou metade (0,2%) desse adicional ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária — Ibra e ao Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário — Inda; V) Dec.-Lei n. 1.110/1970, que criou o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra em substituição ao Ibra e Inda, transferindo ao Incra as receitas (0,2%) dos órgãos extintos; VI) Lei Complementar n. 11/1971 com a redação dada pela Lei Complementar n. 16/1973, que fixou o adicional em 2,6% calculado sobre a contribuição previdenciária das empresas urbanas, destinando ao Funrural (2,4%) e ao Incra (0,2%).

24. Recentemente, a Lei n. 7.787, de 30.06.1989, eliminou, a partir de 1989, a contribuição ao Funrural (2,4% do adicional em questão) mantendo somente a cobrança da parcela do adicional (0,2%) destinada ao Incra.

25. Em resumo, dentro do lapso prescricional, as consulentes foram indevidamente compelidas a recolher o adicional de 2,6% sobre o montante total de suas contribuições previdenciárias, adicional esse destinado em parte ao Funrural (2,4%) e em parte ao Incra (0,2%). A partir de setembro/1989, foi eliminada a destinação parcial de 2,4% ao Funrural, mantendo-se a relativa ao recolhimento do adicional ao Incra, no percentual de 0,2%.

26. O Incra não desempenha nenhuma atividade relacionada com as consulentes ou com as atividades por elas desenvolvidas, razão pela qual fica claro que o adicional remanescente a ele destinado não guarda qualquer relação lógica, quantitativa ou de causa, enfim, de espécie nenhuma, com as consulentes, sendo-lhes, portanto, inexigível. Cumpre acrescentar, por outro lado — o que demonstra o gritante absurdo da situação — que o Incra também não exerce absolutamente nenhuma atividade previdenciária. Esta circunstância torna constitucionalmente impossível a exigibilidade desse adicional.

27. Têm, em conseqüência, as consulentes direito a repetir o indevidamente recolhido. E podem resistir à cobrança, doravante, do tributo aqui estudado’.

Certa, também, a doutrinação exposta às fls. 1.134/1.156:

‘O Instituto Nacional do Seguro Social (antigo Iapas) trata a ‘contribuição ao Funrural’ como contribuição social, destinada à assistência social do trabalhador rural.

Admitindo-se, apenas para argumentar, ter a exação recolhida ao Funrural a natureza jurídica de contribuição social, ainda assim a sua instituição ocorreu inconstitucionalmente. Vejamos:

O Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural — Funrural, foi criado pelo Decreto-Lei n. 276, nos seguintes termos:

‘Art. 1^º Os artigos 158 e 160 da Lei n. 4.214, de 2 de março de 1963, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 158. Fica criado o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (Funrural), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes, e que será constituído:

I - da contribuição de 1% (um por cento), devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente ou consignatário, que fica sub-rogado, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) diretamente pelo produtor, quando ele próprio industrializar os produtos;

II - da contribuição a que se refere o artigo 117, item II, da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964.

III - dos juros de mora a que se refere o § 3^º;

IV - das multas aplicadas pela falta de recolhimento das contribuições devidas, no prazo previsto no § 3^º, na forma que o regulamento dispuser’.

Lei n. 4.504/1964.

Art. 117. As atividades do Serviço Social Rural, incorporado à Superintendência de Política Agrária pela Lei Delegada n. 11, de 11 de outubro de 1962, bem como o produto da arrecadação das contribuições criadas pela Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, serão transferidas, de acordo com o disposto nos seguintes incisos:

I - ao Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário caberão as atribuições relativas à extensão rural e cinquenta por cento da arrecadação;

II - ao órgão do Serviço Social da Previdência que atenderá aos trabalhos rurais, — vetado..., caberão as demais atribuições e cinquenta por cento da arrecadação. Enquanto não for criado esse órgão, suas atribuições e arrecadações serão de competência da autarquia referida no inciso I'.

O art. 35 da Lei n. 4.863/1965 determinou que as contribuições arrecadadas pelos IAPS das empresas que lhe eram vinculadas e destinadas a outras entidades ou fundos, seriam calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência; o parágrafo 2º estipulou que tais contribuições integrariam com as contribuições de previdência, uma taxa única de 28% (vinte e oito por cento), cabendo ao:

‘VIII - Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (Inda) — 0,4% (quatro décimos por cento)’.

O parágrafo 5º do art. 35 da Lei n. 4.863/1965 dispôs:

‘Parágrafo 5º A referência ao Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (Inda), no item VIII do parágrafo 2º não prejudica o disposto no item II do artigo 117 da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964’.

Pelas transcrições acima, verifica-se que:

1) o Decreto-Lei n. 276/1967 criou o Funrural como um fundo e não como exação, e instituiu o seu custeio, definiu como contribuintes: a) o produtor rural e o adquirente de seus produtos e b) o próprio produtor, quando ele industrializasse os seus produtos.

2) o custeio seria feito também com a contribuição a que se referia o art. 117, item II, da Lei n. 4.504/1964, que não se confundia com a contribuição ao Inda, de 0,4%, originária da contribuição de 0,3% do parágrafo 4º do art. 6º da Lei n. 2.613/1955, acrescida de mais 0,1%.

Os empregadores urbanos, portanto, não eram originariamente contribuintes do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — Funrural, pois contribuintes eram os produtores rurais e os adquirentes de seus produtos.

A contribuição ao Inda, a que estariam sujeitos os empregadores urbanos, era exigida independentemente, nos termos do inciso VIII do § 2º do art. 35 da Lei n. 4.863/1965.

Decreto-Lei n. 582, de 15 de maio de 1969. Surge a Contribuição Social ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — Funrural

O Decreto-Lei n. 582/1969 dispôs:

‘Art. 6º As contribuições criadas pela Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, com as modificações introduzidas pela Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1965, serão devidas ao Ibra, ao Funrural e ao Inda nas seguintes proporções:

I - Ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (Ibra):

1) as contribuições a que se refere a Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, no **caput** de seus artigos 6º e 7º, cuja arrecadação será feita pelo próprio Ibra;

2) 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante da arrecadação, pelo INPS, da contribuição fixada na Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1965, em seu artigo 35, § 2º, item VIII;

II - ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural): 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da arrecadação, pelo INPS, da contribuição fixada no artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1965;

III - ao Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (Inda) caberão 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante da arrecadação, pelo INPS, da contribuição estipulada na Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1965, em seu artigo 35, § 2º, item VIII’.

A antiga ‘contribuição ao Inda’ de 0,4% passou a ser:

a) contribuição ao Ibra: 0,1%;

b) contribuição ao Funrural: 0,2% e

c) contribuição ao Inda: 0,1%.

As parcelas de 25% destinadas ao Ibra, 50% destinada ao Funrural e 25% destinada ao Inda, perfaziam o 0,4% a que se referia o item VIII, do § 2º do art. 35 da Lei n. 4.863/1965.

Até o advento do DL n. 582/1969, esse 0,4% sobre a folha de pagamento mensal era exigido do empregador urbano, integralmente, a título de impos-

to, segundo a definição do art. 16 do Código Tributário Nacional e recolhido ao Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário — Inda.

A nova contribuição ao Funrural criada pelo Decreto-Lei n. 582/1969 teve as seguintes características:

- a) contribuição social ao Funrural;
- b) fato gerador: ser empregador urbano;
- c) contribuinte: o empregador urbano;
- d) base de cálculo: montante da folha de pagamento mensal;
- e) fator temporal: mensal;
- f) alíquota: 0,2%.

O Decreto-Lei n. 582/1969 criou nova contribuição social, pela transformação de parcela do imposto destinado ao Inda em contribuição social, e a destinou ao Funrural, *erigindo o empregador urbano à condição de novo contribuinte do Funrural*.

Ora, dispunha o art. 58, da Constituição Federal de 1967:

‘Art. 58. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis com força de lei sobre as seguintes matérias:

I - (...)

II - finanças públicas’.

Assim, não encerrando as contribuições sociais ‘matéria de finanças públicas’, não podiam ser criadas, aumentadas ou modificadas por decretos-leis, posição que viria a ser confirmada com as Emendas Constitucionais ns. 1/1969 e 8/1977, que dispôs expressamente que tais exações teriam de ser veiculadas por leis ordinárias, conforme art. 43, inciso X, **verbis**:

‘Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre as matérias de competência da União, especialmente:

X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XVI e XIX, 166, parágrafo 1º, 175, parágrafo 4º, e 178’.

Ao examinar a constitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, que cuidavam do aumento de alíquota do PIS — Programa de Integração do

Trabalhador, o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela inconstitucionalidade dos decretos-leis impugnados, nos termos:

‘Recurso Extraordinário n. 148.754-2/SP

Relator: Ministro Carlos Veloso

Relator para o acórdão: Ministro Francisco Rezek

Rectes: Itaparica Empreendimentos e Participações S/A e outros

Recda.: União Federal

‘(...)

‘(...)

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445, de 29.06.1988, e 2.449, de 21.07.1988, vencidos os Ministros Relator e Ilmar Galvão, que não conheciam do recurso. Votou o Presidente. Relator para o acórdão o Ministro Francisco Rezek. Plenário, 24.06.1993.

Brasília, 25 de junho de 1993.

Luiz Tomimatsu

Secretário’. (DJ de 30.06.1993 — p. 13.046).

O eminente Ministro Francisco Rezek, designado Relator para o acórdão, assim manifestou o seu entendimento:

‘Voto — Voto vista.

‘O Sr. Ministro Francisco Rezek — ...

O que está em causa é a questão da sanidade, frente à Constituição vigente na época, de dois decretos-leis (2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho seguinte). Se considerados como constitucionais — e nessa linha é o voto do Ministro-Relator — não há bom direito em prol do recurso extraordinário aqui deduzido por uma empresa, figurando como parte adversa a União Federal. Se, pelo contrário, considerados inconstitucionais, o recurso extraordinário é de ser provido.

Evitarei a recapitulação analítica dos argumentos da empresa recorrente, porque o primeiro, o de que o PIS, não tendo natureza tributária, não se compreendendo no âmbito das finanças públicas, não poderia ter sido alterado por decreto-lei — a mim me basta para o deslinde da espécie. Parto, pois, da premissa de que a natureza tributária não reves-

tia, ao tempo considerado, essa contribuição. Fiel, assim, à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o meu voto — dissidente daquele do Ministro-Relator — para neste ponto. A empresa recorrente tem argumentos subsidiários. Afirma, por exemplo, que ainda que o Tribunal, abandonadas as suas primeiras conclusões, posto que unânimes, sobre a natureza do PIS, o entendesse tributo, ainda assim os decretos-leis em exame padecem de inconstitucionalidade por motivo atinente à cronologia legislativa.

Meu voto não examina os argumentos subsidiários porque se contenta com o primeiro argumento da empresa recorrente. A propósito quero recordar algo que, na trilha daquilo que se decidiu em recurso extraordinário da Bahia, sobre essas contribuições em geral, de que foi Relator o Ministro Moreira Alves, pude enfatizar num caso, que veio à mesa tempos mais tarde, e que dizia respeito especificamente ao PIS. Disse eu na ocasião o seguinte:

‘Diversos autores, invocados pelo recorrente seja nos autos, seja no acervo memorial, não hesitam em afirmar que a Emenda n. 8 pretendeu, ‘manifestamente retirar o caráter tributário daquelas contribuições sociais’ — no que, aliás, apenas enfatizam quanto transparece, à evidência, do histórico da emenda. Não obstante, parece-lhes que esse intento malogrou, e as razões desta última tese não estão muito claras. O poder constituinte derivado não conhece limites materiais outros que a absoluta salvaguarda originária da forma federativa do Estado e do regime republicano. Se por qualquer motivo quis o constituinte dar enfoque distinto às contribuições sociais, não parece próprio que se pretenda desautorizá-lo em nome de concepções doutrinárias. Ninguém, aliás, vislumbra absurdo algum em que mesmo o legislador ordinário, desde que sem afronta à lei maior, equipare, vez por outra, coisas distintas, ou semelhantes, em nome da conveniência legislativa. Pouco importa, por exemplo, que o servidor de uma sociedade de economia mista não seja, na realidade objetiva, um funcionário público, se assim o quer tratar, no domínio de sua produção normativa, o legislador penal. Da mesma forma, a partir do momento em que o Código do Ar qualifica, para seu os efeitos, como território brasileiro a aeronave de nossa força aérea, onde quer que se encontre, de nada será útil recitarem-se torrentes de doutrina para demonstrar que esse avião, pousado no aeroporto de Genebra, estará desenganadamen-

te posto em território suíço, ou para demonstrar que o espaço aéreo sobrejacente ao Oceano Índico é de todos estranho à dimensão física dessa soberania.

Da argumentação recursal, no que insiste em que a Emenda n. 8 não conseguiu elidir a natureza tributária das contribuições sociais, embora tenha sido feita para atender, entre outros, a este expresso desígnio, recolhe-se a impressão de que o recorrente está a alvitrar um novo e supereminente degrau na escala hierárquica do ordenamento jurídico, e, pois, no sistema de controles. Assim como se derrubam atos administrativos e regulamentos por vício de ilegalidade, assim como se anulam leis por vício de inconstitucionalidade, assim também se passaria agora ao expurgo de normas inscritas na própria Constituição, desde que contaminadas de 'heresia' em relação a valores doutrinários.

Essa idéia, sem embargo de sua inspiração honesta, ofende a correta noção da ordem jurídica. Como quer que seja, é inexato supor que a Emenda n. 8 tenha ferido, generalizadamente, os brios da doutrina. Não será demais lembrar que aquele que pontificou dentre os mestres, por ter encarnado, mais que o jurisperito, o estadista e o pensador inigualável, **Aliomar Baleeiro**, comentou, nas derradeiras edições de seu 'Direito Tributário', o artigo 217 do CTN, sem uma única sílaba que o reputasse conflitante com a regra constitucional de exclusividade do imposto único; não obstante o fato de que, anterior à Emenda n. 8, esse comentário qualificou como tributos as contribuições parafiscais ('Direito Tributário Brasileiro'; Rio, Forense, 6ª ed., 1974, pp. 568/571). No caso específico do Programa de Integração Social, têm particular poder de convencimento as razões da Caixa Econômica, no que lembram que tais dinheiros não se recolhem ao tesouro público. Pelo contrário, mesclam-se, nos cofres daquela instituição autárquica, a dinheiros desembolsados pela própria União, para fluírem afinal, em espécie, sobre o patrimônio dos trabalhadores. Será sugestivo lembrar que, na definição de **Baleeiro** a receita pública — de que os tributos são espécie — 'é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo'. ('Uma introdução à ciência das finanças'; Rio, Forense, 7ª ed. — 1971, p. 130). Parece que os críticos da concepção extratributária

do PIS abstraíram por completo esse importante elemento conceitual, fazendo repousar sua idéia do PIS — tributo unicamente no aspecto compulsivo da arrecadação.’ (TRJ 120, pp. 1.192/1.193).

Foi esse, então, o juízo que a propósito prevaleceu no Supremo Tribunal Federal desde aquela época. O fato de o Estado tomar das pessoas determinada soma em dinheiro, e de o fazer compulsivamente, por força de lei, não é bastante para conferir natureza tributária a tal fenômeno.

Para que algo seja tributo, é preciso que seja antes receita pública.

Não se pode integrar a espécie quando não se integra o gênero. Dinheiros recolhidos não para ter ingresso no tesouro público, mas para, nos cofres de uma instituição autônoma, se mesclarem com dinheiros vindos do Erário e resultarem afinal na formação do patrimônio do trabalhador: nisso o Supremo não viu natureza tributária, como, de resto, não viu natureza de finanças públicas. Não estamos aqui diante de receita.

De tal sorte que a Emenda Constitucional n. 8 de 1977 até a nova Carta da República o que se tem, no PIS, é uma contribuição social de natureza não tributária. Vai aí uma tese que o eminente Relator, com poderosos argumentos, refuta, mas que eu prefiro preservar, fiel ao que a Casa disse no passado.

Neste contexto, defrontamo-nos com o art. 55, inciso II da velha Carta. Essa é a norma constitucional que está em jogo:

O Presidente da República, em caso de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesas, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

‘II - Finanças públicas, inclusive normas tributárias’;

Parece-me que tem razão a empresa recorrente. Os dois decretos-leis, discutidos na espécie, foram editados numa hipótese em que não estava o Presidente da República autorizado à utilização desse instrumento normativo. Em tais circunstâncias, e pedindo vênua ao Ministro-Relator, voto no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário, para restabelecer a autoridade da sentença de primeiro grau.

Ministro Francisco Rezek’.

Pelas mesmas razões assumidas pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, que alteravam as alíquotas da contribuição ao Programa de Integração do Trabalhador — PIS por ter a alteração sido feita por decreto-lei e não por lei ordinária, posto que contribuição social não integra as finanças públicas, *não pode prevalecer a contribuição social do empregador urbano ao Funrural, posto que também foi criada por decreto-lei (DL n. 582/1969) e não por lei ordinária, em desacordo com o art. 58 da Constituição Federal de 1967 e art. 55, da Emenda Constitucional n. 1/1969 e art. 43 e seu inciso X, da CF/1967 — EC n. 1/1969 c.c. EC n. 8/1977.*

Após a criação da contribuição previdenciária ao Funrural, pela transformação de parte do imposto/Inda em contribuição social pelo Decreto-Lei n. 582/1969, não houve modificação ou legitimação da contribuição, pelas normas legais que se sucederam:

Decreto-Lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970.

O art. 1º do DL n. 1.146/1970, determinou:

“Art. 1º As contribuições criadas pela Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, mantidas nos termos deste decreto-lei, são devidas de acordo com o art. 6º do Decreto-Lei n. 582, de 15 de maio de 1969, e com o art. 2º do Decreto-Lei n. 1.110, de 09 de julho de 1970:

I - Ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra:

1. (...)

2. 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o art. 3º deste decreto-lei.

“II - Ao Fundo de Assistência do Trabalhador Rural — Funrural — 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o art. 3º deste decreto-lei.

Art. 3º É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas, instituída no parágrafo 4º do art. 6º da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do art. 3º, parágrafo 2º, item VIII, da Lei n. 4.863, de 29 de novembro de 1965”.

O Decreto-Lei n. 1.146/1970 aumentou a contribuição ao Inda para 0,2% e manteve em 0,2% a contribuição ao Funrural criada pelo Decreto-Lei n. 582/1969.

Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971.

A Lei Complementar n. 11/1971 criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural — Prorural e atribuiu ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — Funrural a execução do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, consistente na prestação dos seguintes benefícios:

- I) aposentadoria por velhice;
- II) aposentadoria por invalidez;
- III) pensão;
- IV) auxílio-funeral;
- V) serviço de saúde;
- VI) serviço social.

O art. 15 estabeleceu que o custeio seria feito por contribuições:

“I - de 2% (dois por cento) devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam subrogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6%, (dois inteiros e seis décimos por cento) cabendo 2,4% (dois inteiros e quatro décimos) ao Funrural”.

A Lei Complementar n. 11/1971, portanto, não mudou o **status quo ante** da contribuição social ao Funrural, e apenas aumentou a alíquota a que estaria sujeito o empregador urbano: a manutenção da contribuição não pode ser entendida como sua recriação, como acima já foi exposto em relação ao Finsocial.

II - Houve omissão do v. acórdão em relação à contribuição ao Incra, a respeito da qual a Embargante afirmara:

Inconstitucionalidade da Contribuição ou Imposto/Incra em face da Constituição Federal de 1988.

Já vimos acima que a “contribuição ao Incra” tornou-se inconstitucional por não ter sido recepcionada pela EC n. 18/1965, pela CF/1967 e pela EC n. 1/1969.

Vejamos, agora, a sua inconstitucionalidade em face da Constituição Federal de 1988.

O art. 153, da Constituição de 1988, dispôs:

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - Exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III - renda e proventos de qualquer natureza;

IV - produtos industrializados;

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI - propriedade territorial rural;

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar”.

Como se verifica, o imposto denominado vulgarmente “contribuição ao Inkra” não foi relacionado no art. 153: *não foi, pois, recepcionado pela Constituição de 1988.*

Já o art. 154 determinou:

“Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”.

Mais uma vez, a União omitiu-se em criar o imposto em favor do Inkra, pois nenhuma lei complementar foi promulgada nesse sentido

Contribuição do Inkra como contribuição social

Admitindo-se, apenas para argumentar, que a exação em favor do Inkra teria a natureza jurídica de contribuição à seguridade social, ainda assim ela não teria sobrevivido à Constituição de 1988, pois esta, em seu artigo 195, 1, limitou as contribuições sociais do empregador a:

“I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro”;

A autorização constitucional, uma vez exercida, esgotou a competência da União em criar as contribuições sociais, o que aconteceu assim:

Contribuição sobre os salários: contribuição previdenciária.

Contribuição sobre o faturamento: Cofins.

Contribuição sobre o lucro: contribuição social.

A criação, ou recriação de qualquer outra contribuição dependeria da observância do parágrafo 4º do art. 195, **verbis**:

“Parágrafo 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”.

“Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”.

Ao criar a Contribuição Social sobre o Lucro dos Empregadores (art. 195, I, da CF/1988), a União tentou recriar as “contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários” — caso da exação em favor do Incra, nos termos:

Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988.

Art. 9º Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar em Tribunal Pleno o Recurso Extraordinário n. 150.764-1 — Pernambuco — DJ de 02.04.1993 (Ementário n. 1.698-08) (acima citado), e ao declarar a inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988, fê-lo de forma integral, fulminando, assim, as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários, que incluíam a contribuição ao Incra, que incidia sobre a folha de salários.

Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

As contribuições sociais devidas pelos empregadores incidentes sobre a folha de salários estão consolidadas na Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, que, em atenção ao art. 195, inciso I, da CF/1988, dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu o Plano de Custeio e deu outras providências, esgotando a competência da União Federal para legislar por lei ordinária a matéria.

Essa lei abrange todos os segurados, sejam empregados de empresas urbanas ou rurais: a contribuição ao Incra (se admitida a sua natureza jurídica de contribuição social) não está nela contemplada, pois o Instituto Nacional do Seguro Social continua a exigí-la como “contribuição a terceiros”, separadamente.

Também não se aplica à contribuição ao Inkra o disposto no art. 240 da Constituição de 1988, pois o Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária — Inkra é uma autarquia, e não se confunde com as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

A contribuição ao Inkra, seja como imposto, seja como contribuição social, não pode ser exigida, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, por ser com ela incompatível, como se demonstrou.

III – O v. acórdão foi omissivo quanto à tese da Embargante relativa à impossibilidade de superposição contributiva, sobre a qual afirmou:

Impossibilidade de superposição contributiva

E se todos os argumentos acima fossem rejeitados, reconhecendo-se às contribuições ao Funrural e ao Inkra a natureza de contribuição parafiscal, o que se admite apenas para discussão, impediria a sua cobrança à *apelante*, como empresa urbana sujeita à Previdência Social Urbana, a *impossibilidade de superposição contributiva*, reconhecida pela jurisprudência e pela doutrina.

O art. 165, inciso XVI.

É absurda a exigência das contribuições ao Funrural e ao Inkra por contribuintes filiados a categorias pertinentes a atividades eminentemente urbanas, como é o caso da Apelante, cujas atividades, como se depreende do seu estatuto social, nenhuma vinculação têm com o meio rural.

Merece ser lembrado o ensinamento do Professor **Ruy Barbosa Nogueira** em Parecer publicado no Diário do Comércio e Indústria (CDI) — Caderno de Empresas, de 28.05.1985 a 12.06.1985, que esclarece que a expressão “do empregador e do empregado”, contida no inciso XVI do art. 165 da Constituição Federal, demonstram que, por empregador compreende-se o próprio patrão do beneficiário (empregado).

Está evidente que a contribuição do empregador é estritamente vinculada à existência da relação de emprego, até porque é em dependência deste fato que o empregado torna-se beneficiário da Previdência Social, em razão, exclusivamente, da contribuição de seu patrão e de sua própria.

Pede vênua a *apelante* para transcrever o entendimento do Professor **Ruy Barbosa Nogueira**:

“XII - Ora, se dentro do sistema de Previdência Social do Brasil, que é estruturado por categorias sociais e no caso dos empregadores e seus empregados vinculada econômica, financeira e juridicamente às respectivas relações de emprego, nenhum ato inferior à Constituição pode, em conflito com todos os seus princípios, sistema, textos e contexto obrigar, como já vimos, um empregador e/ou empregado de uma categoria a contribuir para a previdência de outra categoria. Tal ato será flagrantemente inconstitucional, porque estará exigindo sob ‘o rótulo’ de imposto, ou de taxa, ou de contribuição social, transferência de patrimônio de um determinado particular para o de outrem ou para instituição estranha à respectiva e legítima titular de contribuição compulsória que é, e somente pode ser aquela que, em contraprestação, fornece os benefícios e os serviços à sua respectiva categoria.

XIII - Se nos termos do parágrafo 1º do art. 153 da Constituição Federal vigente, ‘Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas’, é evidente que qualquer ato normativo inferior à Constituição que venha a obrigar por exemplo os empregadores ou empregados da categoria do trabalho urbano, que já contribuem para a Previdência Social da sua categoria, e assim discriminá-los onerosamente em relação aos demais cidadãos contribuintes e pagar ainda contribuição social para outra categoria como, por exemplo, para a categoria rural, não só estará exacerbando a cobrança e acarretando **bis in idem** econômico-financeiro, mas infringindo escancaradamente o princípio constitucional da igualdade, por meio da distinção e da discriminação entre o trabalho urbano e trabalho rural.”

Dispôs o art. 2º do Decreto-Lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970:

“Art. 2º. A contribuição instituída no **caput** do art. 6º da Lei n. 2.613/1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

- I - Indústria de cana-de-açúcar;
- II - Indústria de laticínios;
- III - Indústria de beneficiamento de chá e mate;
- IV - Indústria da uva;

V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI - Indústria de beneficiamento de cereais;

VII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

VIII - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueada.

Parágrafo 1º Os contribuintes de que trata este artigo estão dispensados das contribuições para os Serviços Sociais da Indústria (Sesi) ou do Comércio (Sesc) e Serviços Nacionais de Aprendizagem Industrial (Senai) ou do Comércio (Senac) estabelecidas na respectiva legislação”.

O art. 2º definiu quais as agroindústrias que estavam sujeitas às contribuições ao Funrural, e o seu parágrafo 2º exclui as da contribuição ao Sesi, Sesc, Senai e Senac.

Se as agroindústrias relacionadas, por sua natureza rural, foram excluídas das contribuições a entidades assistenciais a que as demais indústrias do País estavam sujeitas, ofende o princípio da isonomia (art. 153, § 1º) obrigá-las a contribuir com o “adicional” de 2,4% e 0,2% ao Funrural e ao Incra, cuja destinação era idêntica às do Sesi, Sesc, Senai e Senac.

Ora, os argumentos acima transcritos são inquestionáveis, sob o prisma jurídico, patenteando que a apelante vem sendo obrigada, de forma ilegal, a contribuir duas vezes, sendo uma justa, já que custeia a previdência da sua categoria, mas outra injusta, porque para categoria com a qual não possui liame de fato ou de direito.

Outro aspecto que deve ser ressaltado é o pertinente ao fato de que a Previdência Rural e o Incra não põem à disposição dos empregados da apelante, e tampouco, a ela mesma, qualquer benefício ou serviço. Ou seja, não há nenhuma contraprestação de maneira a justificar a exação.

Caracteriza-se, então, verdadeiro confisco sobre a apelante, como acentuado por **Ruy Barbosa Nogueira**:

“Para não ocorrer o confisco, a expressão do art. 3º do Decreto-Lei n. 1.146/1970 quando dispõe que ‘é mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas’ somente pode compreender as empresas rurais ou preponderantemente rurais e jamais as urbanas, para cujos empregados ou empregadores de

indústria urbana o Incra ou Funrural não põem à disposição, nem prestam benefício ou serviço.” (Parecer citado).

Outro não é o posicionamento do Poder Judiciário, podendo-se invocar várias decisões, exemplificativamente.

Eis a decisão prolatada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 60.376/DF, de cujo r. voto proferido pelo eminente Ministro Prado Kelly extraiu-se o seguinte trecho (RTJ 41/170):

“As contribuições para-fiscais pressupõem necessariamente uma contraprestação devida aos jurisdicionados ou usuários do organismo ou serviço particular beneficiário (L. Mehl, *Science et Technique Fiscales*, p. 196; M. Duveger, *Institutions Financières*, pp. 87 e ss.); e neste ponto é elucidativo o parecer do Professor **Ruy Barbosa Nogueira**, à fl. 239”.

Em outra manifestação da Suprema Corte, no RE n. 75.316/SP, o voto do Relator Ministro Oswaldo Trigueiros, reiterou o mesmo fundamento (RTJ n. 68, pp. 501 a 503):

“... não é admissível estender-se a contribuição em causa às indústrias dos centros urbanos, cujos empregados são assistidos por outras entidades e por forma diversa ... é a indústria urbana que, como tal, sempre contribui para o Sesi. Não se compreende como possa ela passar a contribuir para o Serviço Social Rural, do qual não recebe qualquer benefício...”

“A entender-se de outro modo, todas as indústrias urbanas ... deveriam contribuir para o Serviço Social Rural, o que importaria em *desfalque* de receita das instituições que, como é o caso do recorrente, têm o encargo de dar assistência aos trabalhadores urbanos”. (Grifo da Recorrida)

Confirmado o entendimento anteriormente consolidado, pronunciou-se, uma vez mais, o Supremo Tribunal Federal, reiterando uniformemente o conteúdo da decisão anteriormente prolatada no RE n. 60.376/DF (RTJ 411/67), desta feita no RE n. 71.614/DF.

“Há que distinguir, na legislação específica, entre atividades rurais ainda que pertinentes à indústria extrativa e agrícola, e as de caráter manufatureiro e urbano. As primeiras se compreendem na esfera de atribuições conferidas ao Serviço Social Rural (Lei n. 2.613, arts. 3^a e 6^a, parágrafo 2^a); as outras se incluem, quanto a fins assistenciais, na competência dos órgãos instituídos pelo DL n. 4.048, de 1942, e 9.403, de 1946 (Senai e Sesi)”.

O Tribunal Federal de Recursos, da mesma forma, decidiu unanimemente que as contribuições sociais somente são devidas dentro das respectivas categorias.

Com efeito, assim se pronunciou a Quinta Turma daquele Tribunal na Ap. Civ. n. 97.499/RJ, publicada no Boletim AASP n. 1.342, p. 205) confirmando anterior decisão unânime prolatada pela Sexta Turma no AMS n. 75.900 (publicado no DJ de 02.10.1980):

“Inadmissível a superposição de contribuições”.

Mais recentemente, a Quinta Turma do TFR decidiu:

AMS n. 112.956 — Pernambuco — DOU de 06.08.1987

EMENTA

Previdenciário. Funrural. Contribuições. Agroindústria.

As empresas agroindustriais que estavam vinculadas ao sistema previdenciário anteriormente à instituição do Funrural — não estavam obrigadas a contribuir para este último, podendo continuar no regime em que se achavam, dada a impossibilidade de superposição contributiva. Logo, por inferência lógica a empresa vinculada ao Funrural não está obrigada a contribuir para a previdência comum, relativamente a seus empregados”.

Improvemento dos recursos de ofício e voluntário.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1987”.

Ainda por inferência lógica, se a empresa vinculada ao Funrural não está obrigada a contribuir para a previdência comum, relativamente a seus empregados, esta não está obrigada a contribuir ao Funrural, dada a impossibilidade de superposição contributiva.

Em embargos de declaração na Apelação Cível n. 107.232/RJ — DOU de 29.10.1987, decidiu a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos:

“Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 107.232/RJ

EMENTA

Embargos de declaração — Seu recebimento parcial para retificar a ementa do acórdão embargado, que passa a ser:

Funrural — Durante a vigência da Lei Complementar n. 11, de 1971, as empresas agroindustriais anteriormente vinculadas, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao Sistema Geral da Previdência Social, nele continuaram integradas, **ex vi** do art. 29 do mesmo diploma legal, ficando dispensadas, em consequência, do recolhimento de contribuições para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, de relação aos próprios produtos por elas industrializados. Já a partir da data em que entrou em vigor a Lei Complementar n. 16, isto é, 1^a de janeiro de 1973, as empresas agroindustriais ficaram vinculadas ao INPS quanto à parte industrial e, de relação ao setor agrário, ao Funrural, ao qual estão, desde então obrigadas ao recolhimento de contribuições sobre os produtos por elas próprias industrializados, ou vendidos ao consumidor, no varejo, e a adquirente domiciliado no exterior (art. 15, letra **b** da Lei Complementar n. 11/1971, com a redação dada pelo art. 1^a da Lei Complementar n. 16/1973)”.

Definiu, pois, a Quarta Turma do TFR a dicotomia: vinculação ao INPS dos empregados da parte industrial das empresas agroindustriais e vinculação dessas empresas ao Funrural, relativamente à parte agrária.

Por inferência lógica, as empresas vinculadas exclusivamente à previdência urbana somente a esta devem contribuir, pela *impossibilidade de superposição contributiva*.

Adoto, portanto, a fundamentação e conclusão do acórdão embargado.

Conheço, porém, rejeito os embargos.

É como voto”.

Com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, portanto, alinhado com os fundamentos supratranscritos, firmo compreensão de que a referida exação não tem condições jurídicas de ser exigida das empresas e, especificamente, da recorrida, por ser vinculada exclusivamente à previdência urbana, pela impossibilidade de superposição contributiva.

Ressalte-se que a contribuição do Incra foi suprimida com o advento da Lei n. 8.212/1991, motivo pelo qual, a partir de então, deve ser reconhecida como indevida a sua cobrança.

Quanto ao segundo questionamento, não há como a pretensão verdejar, pois esta colenda Corte firmou compreensão no sentido de que os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito e na compensação de tributos. Transcrevo os seguintes julgados:

“Tributário e Processual Civil. Contribuição previdenciária. Compensação. Correção monetária. Julho e agosto de 1994. Ufir. Honorários advocatícios. Fixação. Valor da condenação. Art. 20, § 3º do CPC.

I - Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito tributário.

II - Este Superior Tribunal de Justiça decidiu, em reiterados precedentes, que, a partir de janeiro de 1992, os créditos tributários devem ser reajustados pela Ufir, que será aplicada até 31.12.1995, sendo, portanto, indevida a adoção do IGP-M nos meses de julho e agosto de 1994.

III - Na fixação da verba honorária, considera-se, de regra, o valor da condenação por determinação do artigo 20, § 3º do Estatuto Processual Civil.

Recurso parcialmente provido”.

(REsp n. 415.684/PR, DJ de 24.06.2002, Relator Ministro Garcia Vieira)

“Tributário e Processual Civil. Finsocial. Repetição de indébito. Impossibilidade de aplicação cumulativa da taxa Selic e Ufir. Juros compensatórios. Não-incidência. Honorários advocatícios. Fixação. Valor da condenação. Art. 20, § 3º do CPC.

I - A taxa de juros equivalente à Selic se decompõe em taxa de juros reais e taxa de inflação do período considerado, pelo que não pode ser aplicada, cumulativamente, com outro índice de correção monetária.

II - Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito tributário.

III - Na fixação da verba honorária, considera-se, de regra, o valor da condenação por determinação do artigo 20, § 3º do Estatuto Processual Civil.

Recurso parcialmente provido”.

(REsp n. 396.047/PR, DJ de 29.04.2002, Relator Ministro Garcia Vieira)

“Tributário. Processual Civil. Embargos de declaração. Juros de mora. Repetição de indébito/compensação.

1. Não cabem juros compensatórios na repetição de indébito ou na compensação de valores tributários, ou a tal título recolhidos.

2. Incidência, em tais formas de recebimento do indevidamente pago, de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão.

3. Embargos de declaração acolhidos para os fins acima explicitados”

(EDcl no REsp n. 197.236/DF, DJ de 02.08.1999, Relator Ministro José Delgado).

Em relação à aplicação dos juros de mora, o entendimento dominante neste Tribunal é no sentido de que os mesmos são devidos no percentual de 1% ao mês, tanto na repetição de indébito como na compensação, a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167, do Código Tributário Nacional. Saliente-se que devem estes juros ser empregados somente aos períodos anteriores à vigência da Lei n. 9.250/1995, ou seja, 1ª.01.1996, eis que inacumuláveis com a Selic. Sobre o assunto, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Tributário — PIS — Compensação — Juros de mora — Incidência — Aplicação da taxa Selic — Lei n. 9.250/1995.

— Compensação é forma de repetição de indébito e enseja a incidência da atualização monetária e dos juros de mora.

— Os juros de mora incidem na compensação efetuada pelo sistema de autolancamento, isto é, a produzida pelo próprio contribuinte via registro em seus livros contábeis e fiscais. Precedentes desta Corte.

— Conforme disposto no artigo 161, parágrafo 1º, combinado com o 167 do CTN, são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença no percentual de 1% (um por cento) ao mês, e posteriormente com base no parágrafo 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/1995.

— Estabelece o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/1995 que: ‘a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

— A taxa Selic representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento.

— Recurso provido”

(REsp n. 357.358/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.04.2002).

“Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Compensação. Juros moratórios. Taxa Selic.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial ajuizado pela parte agravada.

2. Decisão agravada que entendeu ser aplicável a Taxa de Juros Selic, com apoio em posicionamento da distinta Primeira Turma desta Corte.

3. Não há acumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária ou juros moratórios. Os períodos de incidência são diferentes, não sendo, assim, cumuláveis.

4. A aplicação dos índices de correção monetária, da seguinte forma: a) por meio do IPC, no período de março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) após janeiro/1992, a aplicação da Ufir, nos moldes estabelecidos pela Lei n. 8.383/1991.

5. Juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; juros pela taxa Selic só a partir da instituição da Lei n. 9.250/1995, ou seja, 1^a.01.1996.

6. Agravo regimental não provido”.

(AgRg no REsp n. 380.096/SP Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.04.2002)

Com referência ao terceiro argumento levantado pela recorrente, esta Casa adota posicionamento segundo o qual, a partir da vigência da Lei n. 8.383/1991, a correção monetária na repetição de indébito ou compensação deverá ser feita pela Ufir, não sendo aplicável o IGPM para a atualização dos créditos, tendo em vista que o referido indicador leva em conta outros fatores que não os destinados à medição dos reflexos da inflação do período.

Por fim, relativamente ao pedido de compensação, não vejo óbice a tal pretensão, podendo a mesma ser realizada com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que tenham o mesmo escopo: financiar a seguridade social.

Conclusão: recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade de ser exercitada a compensação das importâncias impropriamente recolhidas e assegurar a aplicação de juros moratórios, a partir do trânsito em julgado da sentença, relativamente ao período anterior à vigência da Lei n. 9.250/1995.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 535.115 — RS (2003/0045886-9)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Calçados Lidese Ltda

Advogados: Angélica Sanson de Andrade e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Artur Alves da Motta e outros

EMENTA

Constitucional e Tributário. IPI. Prescrição. Correção monetária. Saldos credores escriturais. Valor da matéria-prima adquirida ou insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Decisão da matéria (mesmo que em sede do ICMS, aplicável à espécie) pelo Supremo Tribunal Federal. Inaplicação da correção pretendida. Precedentes.

1. A Primeira e Segunda Turmas e a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que, nas ações que visam ao reconhecimento do direito ao creditamento escritural do IPI, o prazo prescricional é de 5 anos, sendo atingidas as parcelas anteriores à propositura da ação.

2. Entendimento do Relator de que a não-correção monetária de créditos do IPI, em regime de moeda inflacionária, quer sejam lançados extemporaneamente ou não, fere os princípios da compensação, da não-cumulatividade e do enriquecimento sem causa.

3. A permissibilidade de corrigir-se monetariamente créditos do IPI visa impedir que o Estado receba mais do que lhe é devido, se for congelado o valor nominal do imposto lançado quando da entrada da mercadoria no estabelecimento.

4. O crédito do IPI é uma “moeda” adotada pela lei para que o contribuinte, mediante o sistema de compensação com o débito apurado pela saída da mercadoria, pague o imposto devido.

5. A linha de entendimento supra é a defendida pelo Relator. Submissão, contudo, ao posicionamento da egrégia Primeira Seção desta Corte Superior, no sentido de que o especial não merece ser conhecido por abordar matéria de natureza constitucional ou de direito local (EREsp n. 89.695/SP, Rel. designado para o acórdão Min. Hélio Mosimann).

6. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me à posição assumida por esta Corte Superior e pelo distinto Supremo Tribunal Federal, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no País, no sentido de que a correção monetária dos créditos escriturais do ICMS é incompatível com o princípio constitucional da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, I, da CF/1988), entendimento esse que se aplica ao IPI (art. 153, § 3º, III, da CF/1988), cujos cálculos de ambos são meramente contábeis.

7. Recurso especial não provido, com a ressalva do meu ponto de vista.

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, que ressaltou o seu ponto de vista. 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: Cuida-se de recurso especial interposto por Calçados Lidese Ltda com fulcro no art. 105, III, **a e c**, da Carta Magna, contra v. acórdão assim ementado (fl. 137):

“Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI. Princípio da não-cumulatividade. Lei n. 9.779/1999. RIPI/1998. RIPI/1982. Prescrição. Correção monetária.

— O princípio da não-cumulatividade visa evitar tributação excessiva, consistente na superposição de idêntico imposto nas sucessivas etapas do processo produtivo.

— A Lei n. 9.779/1999 estabelece faculdade ao contribuinte de utilizar-se dos créditos originados na aquisição de insumos, nos termos da Lei n.

9.430/1996, inclusive nas hipóteses de saídas isentas, não tributadas, ou tributadas à alíquota zero.

— Este Tribunal, ao apreciar a Arguição de Inconstitucionalidade na AC n. 1999.72.05.008186-1/SC, declarou a inconstitucionalidade do art. 174, inciso I, alínea **a**, do Decreto n. 2.637/1998 (RIPI/1998), dispositivo que determina a anulação do crédito gerado na aquisição de insumos, por afrontar o princípio da não-cumulatividade, bem como se manifestou no sentido da não-recepção do art. 100, inciso I, alínea **a**, do Decreto n. 87.918/1982 (RIPI/1982).

— Não se cuidando de hipótese de restituição — em que se discute pagamento indevido ou a maior — mas de reconhecimento de aproveitamento de crédito, em virtude da regra da não-cumulatividade estabelecida pelo texto constitucional, não tem aplicação o disposto no art. 165 do CTN. Incide o Decreto n. 20.910/1932, o qual fixa a prescrição no quinquênio.

— A lei não prevê que o crédito seja levado a cálculo com correção monetária. Precedentes do STF e do STJ.”

No Especial, alega-se violação aos arts. 150, § 4º, 156, VII, 165, I, e 168, I, e 161 do CTN, 66, § 3º, da Lei n. 8.383/1991, e 39, § 1º, da Lei n. 9.250/1995, além de se apontar dissídio jurisprudencial com relação a dois pontos:

a) quanto ao prazo prescricional, porquanto havendo confirmação de que ocorreu o recolhimento indevido de tributos, e em se tratando de tributo com lançamento por homologação, o contribuinte tem o direito de pleitear a restituição no prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário que, no caso, deu-se por homologação tácita;

b) a concessão da correção monetária e dos juros de mora nos valores a serem restituídos.

Oferecidas contra-razões pela manutenção do **decisum a quo**.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A matéria jurídica dos dispositivos legais tidos por violados e a divergência jurisprudencial restaram devidamente comprovadas, merecendo, pois, ser conhecido e apreciado o apelo extremo.

Quanto ao prazo prescricional, no caso do IPI, esta Corte tem entendido que o mesmo é quinquenal, conforme os julgados abaixo transcritos:

“Tributário — Imposto sobre Produtos Industrializados — Creditamento do IPI dos insumos e matéria-prima — Prescrição — Repercussão (art. 166 do CTN).

1. Questão jurídica que, não se identificando com repetição de indébito, afasta a incidência do art. 165 do CTN e, em conseqüência, a contagem do prazo prescricional consagrada pela jurisprudência para os lançamentos por homologação (cinco mais cinco).

2. Prescrição quinquenal da ação que pretende reconhecer o direito ao creditamento escritural.

3. Recurso especial conhecido pela alínea **a**, mas improvido.”

(REsp n. 358.750/RS, Segunda Turma, DJ de 02.09.2002, Rel. Min. Eliana Calmon)

“Tributário — Imposto sobre Produtos Industrializados — Creditamento do IPI dos insumos e matéria-prima — Prescrição — Repercussão (art. 166 do CTN).

1. Questão jurídica que, não se identificando com repetição de indébito, afasta a incidência do art. 165 do CTN e, em conseqüência, a contagem do prazo prescricional consagrada pela jurisprudência para os lançamentos por homologação “cinco mais cinco”.

2. Prescrição quinquenal da ação que pretende reconhecer o direito ao creditamento escritural.

3. Exigência de prova da identificação do contribuinte de fato (art. 166 do CTN) que não se faz pertinente em situação diversa da repetição de indébito.

4. Recursos especiais conhecidos pela alínea **a**, mas improvidos.”

(REsp n. 397.171/SC, Segunda Turma, DJ de 05.08.2002, Rel. Min. Eliana Calmon)

“Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Restituição. Crédito-prêmio. IPI. Prescrição quinquenal. Súmula n. 85/STJ. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial intentado pela parte agravante.

2. Acórdão **a quo** que, em ação buscando o reconhecimento do direito ao creditamento do IPI, resultante da aquisição de insumos industriais isentos,

tributados à alíquota zero, ou não-tributados, ocorrida nos últimos 10 (dez) anos, entendeu haver ocorrido a prescrição quinquenal do ato ou fato do qual se originaram.

3. A Primeira e Segunda Turmas e a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que, nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, o prazo prescricional é de 5 anos, sendo atingidas as parcelas anteriores à propositura da ação.

4. ‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.’ (Súmula n. 85/STJ).

5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp n. 392.257/PR, Primeira Turma, DJ de 27.05.2002, deste Relator)

“Processual Civil e Tributário — Acolhimento de questão de ordem — Competência para julgamento das demais questões — IPI — Crédito-prêmio — Prescrição.

— Acolhida questão de ordem para submeter à apreciação da Primeira Seção a matéria atinente à contagem do prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, fica mantida a competência da Turma originária para o julgamento das demais questões suscitadas no recurso especial.

— A egrégia Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que são atingidas pela prescrição as parcelas anteriores ao prazo de cinco anos a contar da propositura da ação. Incidência das Súmulas ns. 443 do STF e 85 do STJ.

— Embargos parcialmente acolhidos.” (EDcl no REsp n. 260.096/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 13.08.2001)

“Processual Civil e Tributário — Recurso especial — Conhecimento — Honorários advocatícios — Prescrição — IPI.

— A ausência de prequestionamento da matéria obsta seu conhecimento em sede de recurso especial.

— A fixação de honorários de advogado envolve matéria de fato, insuscetível de apreciação na via especial.

— Quanto à prescrição relativa às ações de repetição de indébito, aplicam-se as Súmulas ns. 443 do STF e 85 do STJ.

— Recurso improvido.” (REsp n. 260.096/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26.03.2001)

“Tributário e Processual Civil. Crédito-prêmio (IPI). Prescrição. CTN, artigos 173 e 174. Decreto n. 20.910/1932. CPC, art. 219, parágrafo 1º.

1. Os créditos fiscais decorrentes do crédito-prêmio do IPI são albergados pela prescrição das parcelas anteriores ao prazo quinquenal, no caso, verificado a partir da data do ajuizamento da ação.

2. Recurso provido.” (REsp n. 48.667/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.03.1997)

“Tributário. IPI. Crédito-prêmio. Ressarcimento. Prescrição.

I - A ação de ressarcimento de créditos-prêmio relativos ao IPI prescreve em 5 (cinco) anos (DL n. 20.910/1932), aplicando-se-lhe, no que couber, os princípios relativos à repetição do indébito tributário. Ofensa aos arts. 173 e 174, CPC, não caracterizada.

II - Não tem qualquer adequação aplicar-se à espécie a regra atinente à contagem do prazo extintivo pertinente às ações de repetição de indébito relativo ao empréstimo compulsório.

III - Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 106.877/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 11.11.1996)

“Recurso especial. Tributário. IPI. Crédito-prêmio. Prescrição quinquenal. Juros moratórios. Correção monetária. Honorários. Negativa de vigência à lei federal e dissídio. Inocorrência. Recurso não conhecido.

— Prescritíveis os créditos fiscais decorrentes do crédito-prêmio, o prazo da prescrição é quinquenal, a partir do ajuizamento da ação.

— Os juros moratórios, de 12% ao ano, são devidos desde o trânsito em julgado da decisão.

— Cabe correção monetária, fazendo-se a conversão da moeda estrangeira em nacional, ao câmbio do dia em que se efetuar o crédito.

— Inviável, pelo recurso especial, a revisão do percentual da verba honorária, porque reclamaria o reexame dos aspectos fáticos.” (REsp n. 59.504/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 29.10.1996)

“Tributário e Processual Civil. Crédito-prêmio (IPI). Prescrição. CTN, arts. 173 e 174. Decreto n. 20.910/1932. Lei n. 4.414/1964. DL n. 491/1969. DL n. 1.724/1979.

1. Os créditos fiscais decorrentes do crédito-prêmio do IPI são albergados pela prescrição das parcelas anteriores ao prazo quinquenal, no caso, verificado a partir da data de citação inicial.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.” (REsp n. 77.748/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 29.10.1996)

“Tributário — IPI — Crédito-prêmio — Ressarcimento — Prescrição — Juros de mora — Honorários advocatícios — Decreto n. 20.910/1932, art. 1º — Decreto-Lei n. 491/1969, art. 2º — Súmula n. 46/TFR — CTN, art. 165, parágrafo 1º — Súmula n. 07/STJ — Precedentes.

— O prazo prescricional conta-se retroativamente a partir do ajuizamento da ação, abrangendo as parcelas anteriores ao quinquênio.

— A ação de ressarcimento de créditos-prêmio relativos ao IPI obedece às disposições legais referentes à repetição do indébito tributário.

— Os juros de mora são devidos à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença.

— A fixação da verba de sucumbência está intimamente vinculada às circunstâncias de fato da causa, não ensejando recurso especial, a teor do Verbete n. 07/STJ.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 44.727/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 1º.04.1996)

“IPI. Crédito-prêmio. Prescrição. Juros de mora. Correção cambial. Verba honorária. Elevação. Súmula n. 07/STJ.

I - A prescrição é quinquenal, regulada pelo Decreto n. 20.910/1932, portanto, afigura-se correto o **decisum** que decretou prescritas as parcelas anteriores a 19.12.1981.

II - Os juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, na forma dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único do CTN.

III - A conversão da diferença do crédito-prêmio será efetuada no valor da moeda estrangeira ao câmbio do dia em que o crédito poderia ser contabilizado e, a partir daí, incidirá correção monetária. Precedentes.

IV - A revisão do percentual estabelecido para a verba honorária demandaria o reexame de aspectos fáticos, como o trabalho realizado pelo advogado, o tempo nele despendido, o grau de zelo do profissional, o que é inviável pela via eleita do especial (Súmula n. 07/STJ).

V - Recurso desprovido.”

(REsp n. 46.120/DF, Segunda Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 20.03.1995)

No mesmo sentido e do mesmo Relator: REsp n. 50.494/DF, DJ de 27.03.1995.

“Tributário. IPI. Crédito-prêmio. Ressarcimento. Decreto-Lei n. 491, de 05.03.1969. Prescrição. Correção monetária. Variação cambial. Juros moratórios. Honorários advocatícios.

I - A ação de ressarcimento de créditos-prêmio relativos ao IPI prescreve em 5 (cinco) anos (Decreto-Lei n. 20.910/1932), aplicando-se-lhe, no que couber, os princípios relativos à repetição do indébito tributário. Ofensa aos arts. 173 e 174 do CPC não caracterizada.

II - A correção monetária é devida a partir da data da conversão dos créditos questionados em moeda nacional, na forma do art. 2º do Decreto-Lei n. 491, de 1969, aplicando-se, desde então, a Súmula n. 46 — TFR, segundo a qual aquela correção ‘incide até o efetivo recebimento da importância reclamada’.

III - Os juros moratórios são devidos, à taxa de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença. Aplicação dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único, do CTN. Inaplicação dos arts. 58, 59 e 60 do Código Civil e do art. 1º da Lei n. 4.414/1964.

IV - Salvo limite legal, a fixação da verba advocatícia depende das circunstâncias da causa, não ensejando recurso especial. Súmula n. 389 — STF. Aplicação.

V - Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 46.548/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 19.12.1994)

“IPI — Crédito-prêmio — Prescrição — Correção monetária — Juros de mora — Honorários.

I - Prescrição quinquenal regulada pelo Decreto n. 20.910/1932.

II - A correção cambial e a correção monetária não podem ser superpostas.

III - Os juros de mora de 12% ao ano são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

IV - Inviável a pretendida elevação da verba honorária em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

V - Recurso improvido.” (REsp n. 46.533/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 27.06.1994)

“IPI — Crédito-prêmio — Prescrição — Excedente — Direito ao recebimento — Conversão — Correção monetária — Juros de mora.

I - Como a prescrição é quinquenal, regulada pelo Decreto n. 20.910/1932, estão prescritas as parcelas anteriores a 09.02.1982.

II - Autorizado o recebimento, em espécie, do excedente do estímulo fiscal, depois de compensado com os débitos do IPI e outros impostos federais.

III - A conversão da diferença do crédito-prêmio será efetuada no valor da moeda estrangeira ao câmbio do dia em que o crédito poderia ser contabilizado e, a partir daí, incidirá correção monetária.

IV - Os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

V - Recurso parcialmente provido.” (REsp n. 40.679/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 28.03.1994)

Quanto à correção monetária, ao proferir Voto-Vista no REsp n. 212.899/RS, externei os seguintes fundamentos:

“O acórdão hostilizado firmou o entendimento de que a correção monetária dos saldos credores do IPI, em decorrência da técnica adotada para a apuração do recolhimento do referido imposto, de natureza não-cumulativa, não deve ser permitida por ausência de lei específica a tanto autorizando. O referido fundamento é suficiente, na minha compreensão, para bem compor o julgado, por analisar e decidir o núcleo da pretensão nos limites apresentados.

Ouso divergir do eminente Relator e dos eminentes julgadores que negaram provimento ao recurso.

Entendo, sobre o tema, que o simples silêncio da lei a respeito da aplicação da correção monetária aos saldos credores do IPI, quando apurados na escrita fiscal do contribuinte, não constitui obstáculo para o seu reconhecimento.

De início, destaco que, a correção monetária, por força de lei, incide sobre os saldos devedores apurados pela mesma técnica contábil seguida para determinação do IPI, tudo vinculado à obediência do princípio da não-cumulatividade. Essa regra está, desde logo, a demonstrar que a legislação que permite a adoção da correção monetária dos saldos devedores, no processo de apuração do IPI, não impede que o mesmo critério de atualização dos valores componentes da técnica utilizada seja seguido no referente aos créditos.

Impossível a concepção, em nosso ordenamento jurídico, onde impera, como princípio fundamental, a regra da igualdade para situações não diferen-

tes, que se conceda tamanho privilégio ao Fisco, isto é, que, no âmbito de um processo unificado de apuração de saldos credores e devedores para fins tributários, aqueles não sejam corrigidos monetariamente, enquanto esses o são.

A imperar esse sistema desequilibrador da relação contábil-fiscal em análise, tem-se, primeiramente, a prestação de homenagem a se permitir a incidência, sem lei, de imposto sobre correção monetária, o que espelha confisco, e, em segundo lugar, de se incentivar, por via de interpretação e aplicação da legislação tributária, processo de desestabilização e de não confiança no relacionamento Fisco e contribuinte.

Na espécie examinada, ganha relevo, a demonstração feita pelo recorrente, em sua petição inicial, da exigência tributária indevida provocada pelo Fisco, em não admitir a correção monetária dos saldos credores do IPI e exigir, a mesma correção monetária, dos saldos devedores, tudo no mesmo processo de apuração das contas tributárias.

Eis o que esclarece a empresa recorrente (fls. 06/14):

‘E, vista sob o ângulo da relação jurídico-tributária existente entre a Autora e a União Federal, a vedação que ora se questiona:

e) escancara o enriquecimento sem causa que proporciona ao Ente Tributante;

f) retira o caráter jurídico da relação de tributação, transformando-a em odiosa relação de autoritarismo e subordinação.

Primário exemplo numérico permite o perfeito conhecimento do que se está a questionar.

Tomemos, para simplificar, uma operação industrial onde a empresa compra determinada mercadoria por R\$ 100,00, tributada pelo IPI à alíquota de 10%. O crédito de IPI que esta operação lhe gera é igual a R\$ 10,00, exatamente o valor do imposto destacado na nota.

R\$

valor do produto = 100,00

IPI destacado (10%) = 10,00

Comercializando o produto fabricado com esta matéria-prima no mesmo período de apuração do imposto em que a adquiriu (ou seja, dentro do mesmo mês da aquisição), a um preço de R\$ 200,00, sobre a operação incidindo o IPI à mesma alíquota da aquisição, o contribuinte teria um débito do tributo de R\$ 20,00, também exatamente o valor do

imposto destacado na nota de venda. Como o preço do produto é composto por seu valor de aquisição, mais o valor agregado pelo contribuinte, teríamos:

R\$	
valor de aquisição =	100,00
valor agregado =	100,00
valor da venda =	200,00
IPI (10%) =	20,00

Nestas condições, o valor agregado pelo contribuinte ao produto seria igual a R\$ 100,00, igual à diferença entre o valor da matéria-prima e o do produto (R\$ 200,00 - R\$ 100,00 = R\$ 100,00).

Ao encerrar-se o período de apuração, e tendo a comercialização e a venda do produto final ocorrido dentro dele, o contribuinte teria a seguinte situação em sua escrita:

R\$	
IPI creditado	= 10,00
IPI debitado	= 20,00
IPI a recolher	
(débito - crédito) =	10,00

Nesta hipótese, a de que tanto a compra quanto a venda do produto se dão dentro do mesmo período de apuração do IPI, a União receberia ao final do período de apuração:

R\$	
do fornecedor da matéria-prima para o contribuinte =	10,00
do contribuinte	= 10,00
Total de IPI recebido pela União	= 20,00

E nisto se resume toda a sistemática da não-cumulatividade: cada contribuinte somente recolhe ao Ente Tributante o tributo incidente sobre o valor que agregou ao produto. No caso do exemplo, o contribuinte somente paga o tributo incidente sobre os R\$ 200,00 cobrados na venda menos os R\$ 100,00 pagos na aquisição da matéria-prima, subtraindo do valor do IPI destacado em suas notas fiscais de venda o valor do IPI destacado nas notas fiscais de aquisição. E a União, *recebendo de ambos*, recebe o tributo incidente sobre o valor integral do produto final

(independentemente de ser ou não idêntica a alíquota que incidirá em cada etapa).

Mas, pelo fato de não permitir a correção monetária dos saldos credores de IPI apurados pelo contribuinte, a União está desrespeitando este princípio, e por vias oblíquas auferindo ilegal majoração da alíquota do tributo.

Tomando os mesmos dados do exemplo anterior, imaginemos que o contribuinte apenas venha a comercializar o produto fabricado naquelas condições iniciais dentro do período de apuração seguinte. Para não se descapitalizar, certamente reajustaria o preço (R\$ 200,00) pela inflação daquele mês. Considerando uma inflação de 30% ao mês (como a que experimentamos historicamente), e, como dissemos, tão-somente a correção monetária do preço de venda, no mês seguinte o produto seria comercializado por R\$ 260,00.

$$\text{R\$ } 200,00 + (30\% \times \text{R\$ } 200,00) = \text{R\$ } 260,00$$

Sobre este novo preço, que nada mais é além do preço do mês anterior corrigido monetariamente, incidiria o IPI à alíquota de 10%, e o resultado seria o seguinte:

	R\$
valor da matéria-prima corrigido =	130,00
valor agregado corrigido =	130,00
preço de venda corrigido =	260,00
IPI (10%) =	26,00

Note-se que o valor do IPI incidente também segue a simples indexação monetária, ou seja:

$$\text{R\$ } 20,00 + (30\% \times \text{R\$ } 20,00) = \text{R\$ } 26,00$$

Ocorre que, ao efetuar a apuração do imposto a pagar neste segundo período de apuração, o contribuinte se veria na seguinte situação, *diante da vedação da correção monetária do crédito acumulado no período de apuração anterior*:

	R\$
IPI creditado no período anterior =	10,00
IPI debitado no período da apuração =	26,00
IPI a recolher (débito - crédito) =	16,00

Nesta segunda hipótese, a de que a venda da mercadoria se deu no período de apuração do IPI seguinte, a União, que já havia recebido ao final do período de apuração em que houve a compra — ou seja, antes —, do fornecedor da mercadoria para o contribuinte, os R\$ 10,00 pagos na compra, receberia do contribuinte mais R\$ 16,00 ao final do período de apuração. E, como os R\$ 10,00 foram pagos antes de ocorrida a inflação incorporada ao preço de venda, e sua correção monetária já pertence à União (por ser o proprietário do valor desde a data de seu recebimento), temos que a União recebeu, sobre aquela etapa da industrialização, a valores do final do segundo período de apuração:

R\$	
	valor recebido antes
	do fornecedor da
	matéria-prima para o contribuinte,
	corrigido monetariamente
	(R\$ 10,00 + 30% x R\$ 10,00) = 13,00
	do contribuinte = 16,00
	Total de IPI recebido pela União = 29,00

Só que somente R\$ 16,00 foram destacados na nota fiscal de venda, e R\$ 29,00 representam 11,15% do valor de venda da mercadoria (R\$ 260,00). Isto significa que, *ao não permitir a atualização monetária do crédito, a União está a auferir mais tributo do que a lei lhe permite.*

E este excesso é exatamente igual à correção monetária que a própria União auferiu, entre um e outro período de apuração, dos R\$ 10,00 que lhe foram pagos por força da operação anterior, no final do período de apuração anterior, a qual ela se nega a reconhecer através da recusa do seu cômputo pelo contribuinte para fins de compensação.

Tudo poderia ser resumido na seguinte circunstância: numa economia inflacionária, não se pode admitir a comparação (e menos ainda compensação) de expressões nominais de moeda de diferentes épocas, pois *a quantidade de moeda não reflete o valor*, sendo este, e não a quantidade de moeda, o parâmetro para comparação ou compensação. Ignorando isto em seu benefício, a União, através da proibição da correção monetária do crédito, recebe um valor em determinada data e posteriormente aceita a compensação somente da *quantidade de moeda* que

recebeu, 'logrando' o contribuinte pela correção monetária do valor, que a quantidade de moeda não indexada não reflete.

Proibindo a correção monetária do crédito do contribuinte, a União termina por ganhar *duas vezes* a correção monetária sobre o IPI incidente nas etapas anteriores da industrialização: uma vez porque a aufere naturalmente por ser proprietária do valor e o ter recebido antes de incorrida a inflação; outra por tributar indevidamente a correção monetária do valor agregado nas etapas anteriores, que está inclusa no preço de venda do produto, *reeditando fase de incidência que já se havia esgotado inclusive com o pagamento do imposto*.

Para incidir apenas sobre o valor agregado ao produto na etapa de industrialização efetuada pelo contribuinte, o valor do tributo a ser recolhido nesta segunda hipótese não poderia ultrapassar a R\$ 13,00, valor resultante da aplicação da alíquota do IPI (10%) sobre R\$ 130,00, ou seja, sobre o valor agregado ao produto pelo contribuinte (R\$ 100,00) corrigido monetariamente ($R\$ 100,00 + 30\% \times R\$ 100,00 = R\$ 130,00$).

E tal legal e correto valor de R\$ 13,00 seria *obtido* pela compensação, com o valor do débito (R\$ 26,00), do valor do crédito antes auferido devidamente corrigido monetariamente, como se vê da equação:

$$R\$ 26,00 - (R\$ 10,00 + 30\% \times R\$ 10,00) = R\$ 13,00$$

Assim, na medida em que a União recebeu efetivamente os R\$ 10,00 (pagos pelo contribuinte ao fornecedor e por este a União) *ao tempo da compra*, no período de apuração anterior, no qual a inflação não o havia atingido, ao receber no período de apuração seguinte os R\$ 13,00 do contribuinte estaria recebendo exatamente aquilo que a legislação lhe confere.

Ao vedar a correção monetária do crédito, a União nada mais faz além de gravar o valor agregado com uma alíquota de 13,30%, e não 10% como previsto em lei, *ou, sob outra ótica, nada mais faz além de burlar a não-cumulatividade, estendendo a incidência do imposto a valores já tributados em operações anteriores*, via nova tributação do valor agregado já antes tributado pelo fornecedor, através da incidência do IPI sobre a sua correção monetária.

O mesmo danoso efeito se verifica quando o contribuinte, do período de apuração em que efetuou a compra da mercadoria até aquele em que efetuou a venda, não aumenta ou aumenta o preço do produto além ou aquém da inflação (aplicando sobre ele no caso dos exemplos reajuste

nulo ou maior ou menor do que 30%). Qualquer que seja a postura comercial do contribuinte, para que o IPI não incida sobre o valor efetivamente agregado à alíquota superior à legalmente fixada, ou volte a incidir sobre valor já tributado, a correção monetária do crédito acumulado é imperiosa.

Dúvida não padece, e isto é de singela compreensão, sobre a iniquidade fiscal que atinge a Autora.

A natural proteção do preço de venda dos efeitos inflacionários provoca um aumento da carga tributária, eis que enquanto o crédito fiscal adjudicado na compra das matérias-primas permanece olímpicamente estagnado pelo seu valor nominal escritural, o débito pela venda reconhece este *plus* inflacionário.

Suporta a Autora, então, em imposto sobre a inflação incorrida e da qual não auferiu vantagens; ao contrário, ao suportar o ônus imposto tem uma perda que, em última análise, redundará em tributação do seu próprio patrimônio, que encolhe no exato valor do imposto indevidamente pago a maior pela não atualização de seu ativo fiscal — o saldo credor do período de apuração anterior.

Ora, o direito não pode fugir da realidade, desconhecendo a existência do fenômeno inflacionário a desvalorizar o valor nominal da moeda.

A inflação é um fato real nas relações econômico-financeiras. O direito, ao desconhecer os seus efeitos concretos, está permitindo, especialmente, no campo da relação jurídico-tributária, que alguém beneficie-se da desvalorização da moeda para não pagar tributos ou para que tal seja exigido de modo indevido.

De há muito, unidos estão os economistas e os juristas no entendimento de que a correção monetária da moeda não altera o seu valor. A jurisprudência, por sua vez, entende, de modo pacífico, segundo comandos legais, que nenhum tributo pode incidir sobre os valores decorrentes da correção monetária, porque ela nada acresce, por, apenas, ajustar a força da moeda ao real valor que tem na época de sua circulação.

O posicionamento jurisprudencial a respeito da aplicação da correção monetária tem sido no sentido de que 'a atualização monetária não constitui acréscimo, senão resgate do valor real da moeda corroído pelo fenômeno inflacionário', pelo que 'não há qualquer aumento no valor corrigido, mas sua simples preservação'. (REsp n. 68.033/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.11.1995, p. 39.562).

Por outro ângulo, o colendo Supremo Tribunal Federal tem compreendido ser de natureza infraconstitucional o debate sobre a aplicação da correção monetária em qualquer tipo de relação jurídica.

Entende, também, a jurisprudência que a aplicação da correção monetária pode ser feita sem a existência de lei que a determine, conforme expressa, entre outros, a decisão seguinte:

‘É entendimento já consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não-incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações’ (RSTJ 84/268).

Em outra decisão assentou o STJ que:

‘Não constituindo a correção monetária *in plus*, mas mero instrumento de atualização da moeda desvalorizada pela inflação, deve ela incidir mesmo nos contratos pactuados sem sua previsão’ (STJ-RT 661/181).

O argumento de que a correção monetária só é cabível quando a lei expressamente autorizar não encontra agasalho nos pronunciamentos jurisprudenciais, conforme revela, por exemplo, entre tantas outras decisões, a que registro a seguir: ‘A jurisprudência do Supremo é pacífica o sentido de que, no ilícito contratual, é devida a correção monetária independentemente da Lei n. 6.899’ (RTJ 122/419). Ainda: ‘O ilícito contratual é fonte direta de correção monetária, ainda que a lei ou o contrato não a tenha previsto’ (RTJ 121/761). (**Theotônio Negrão**, 29^a ed., Saraiva, p. 1.395).

Diante do exposto, razões de natureza jurídica, econômica e ética conduzem o intérprete a entender como aplicável à correção monetária nos saldos credores do IPI, em face de, assim não sendo permitido ao contribuinte proceder, conforme já demonstrado, pagar imposto sobre correção monetária, quando inexistente qualquer previsão legal para tal obrigação.

No trato da correção monetária sobre saldos credores apurados para fins de ICMS, cujo procedimento é o mesmo do IPI, manifestei igual entendimento ao votar no REsp n. 100.456/SP, defendendo o que transcrevo:

‘O recurso especial examinado está fundado na letra **c**, inciso III, art. 105 da CF, por entender que a veneranda decisão recorrida diverge de decisão desta Corte.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento. O tema central a ser enfrentado por esta Turma já tem vários precedentes defendendo a linha desenvolvida pela Recorrente.

Na verdade, harmoniza-se com as regras tributárias do nosso ordenamento jurídico a incidência da correção monetária sobre créditos do ICMS tardiamente utilizados.

Registro, no trato da questão, os julgados seguintes:

a) REsp n. 76.214/SP, relatado pelo eminente Ministro José de Jesus Filho, com ementa publicada no DJ de 05.02.1996, p. 1.370, e assim posta:

‘Tributário. Ação declaratória. Correção monetária. Crédito extemporâneo. Reconhecimento. Cabimento.

I - Esta colenda Turma já reconheceu a legalidade da incidência da correção monetária, em casos tais. É que o reajuste monetário visa, exclusivamente, a manter no tempo o valor real da moeda. Precedentes.

II - Recurso conhecido e provido’.

b) REsp n. 68.033/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.11.1995, p. 39.562, cuja ementa afirma:

Tributário. ICMS. Incidência da correção monetária em crédito extemporâneo reconhecido. Cabimento.

I - A atualização monetária não constitui ‘acréscimo’, senão resgate do valor real da moeda corroído pelo fenômeno inflacionário. Não há qualquer aumento no valor corrigido, mas sua simples preservação.

II - Recurso provido’.

A doutrina comunga, igualmente, do mesmo entendimento.

Salutar se registrar o pensamento sobre o assunto, manifestado por **Aires F. Barreto**, em artigo sob o título ‘Tributos e Indexação’, in Revista de Direito Tributário, vol. 60, pp. 15 e 16, do teor seguinte:

‘Créditos de ICMS e correção monetária.

O creditamento tardio.

São comuns os casos de contribuintes de ICMS (ou do antigo ICM) que, em razão de características próprias das atividades a que se dedicam, não têm condições de aproveitar, imediatamente,

os créditos de ICMS (ou até do antigo ICM) a quem tem jus, de acordo com a Constituição e com a lei. Diante dessa impossibilidade, os créditos de ICMS acumulam-se em suas contabilidades por meses e até por anos. E, como ali estão lançados pelo seu valor nominal, quando surge a oportunidade de utilizá-los, o montante respectivo já está substancialmente corroído pela desvalorização da moeda. Inviabiliza-se, assim, a recomposição de seu patrimônio. Este, com o passar do tempo, sofre diminuição.

Impõe-se, destarte, para cumprir a Constituição, a correção desses créditos. Não se olvide que débito e crédito de ICMS são categorias jurídicas distintas, correspondendo a direitos diversos, opostos e contrastantes, além de reciprocamente independentes e autônomos como tão bem o demonstrou **Cléber Giardino** (RDT 29/110). Desencadeiam relações jurídicas autônomas, nas quais credor e devedor alternam-se: o Estado é credor na primeira e o contribuinte na outra e vice-versa.

Submetem-se, enfim, a princípios, critérios e regras de interpretação totalmente distintos, porque diferentes são suas funções e natureza jurídica. Em outras palavras: como o débito do ICMS (a cargo do contribuinte) é de natureza tributária, ao regime próprio da espécie se submete. Já o crédito (direto do contribuinte) é mera figura financeira, operante na fase (momento) do pagamento, por compensação. Funciona como moeda de pagamento. Tem sua operacionalidade limitada à função de atender ao 'abatimento' constitucionalmente previsto (**Geraldo Ataliba**, RDT 29/110).

Assim, por esse mecanismo, o Estado pode exigir, a final, o recolhimento de uma importância que corresponde ao resultado do cálculo do ICMS sobre o valor da operação, menos o valor do ICMS correspondente às operações anteriores. Vê-se que o 'crédito' de ICMS serve para o contribuinte pagar, parcialmente, por compensação, o seu débito tributário (recolhendo o saldo devedor em dinheiro).

Apenas o saldo é recolhido em dinheiro, diretamente aos cofres do Estado. Enfim, o ICMS é imposto que se paga parte em dinheiro e parte com créditos escriturais, constitucionalmente qualificados.

Tudo que se refere ao abatimento de ICMS (crédito) — seja a extensão desse direito, sua natureza, montante, oportunidade de

apropriação, compensação com ICMS devido etc. — envolve-se num regime legal de direito constitucional-financeiro, alheio ao regime jurídico do tributo, nada tendo a ver com a disciplina da incidência, base impositiva, alíquota e outros aspectos do imposto. A mais evidente demonstração disso está em que — na relação de ‘crédito de ICMS’ — o Estado é devedor e o contribuinte credor; e, na relação (tributária) de ‘débito de ICMS’, o Estado é credor e o contribuinte devedor. Somente à luz dessas premissas será possível estudar o ‘crédito de ICMS’.

Reiteradas lições — infelizmente nem sempre bem apreendidas — de **Geraldo Ataliba** e de **Cléber Giardino**, demonstram, de modo irrefutável, que o chamado ‘direito ao crédito’ não decorre, não nasce de ‘lançamentos’ anteriores. A gênese do crédito, o fato que constitucionalmente determina o surgimento desse direito é verdadeiramente a aquisição, por alguém — qualificado como contribuinte do tributo — a outro contribuinte, da titularidade de mercadorias (neste conceito pressuposta a destinação desses bens — por isso ‘mercadorias’ — a futuras operações mercantis). Já se vê que a esse conceito é estranha a presença ou não de anteriores ‘lançamentos’ de ICMS. Com ou sem tais lançamentos, o ‘crédito de ICMS’ surge, **ex vi** da Constituição (df. RDT 298).

Porque a moeda não mais cumpre sua função de medida de valor, o imposto devido pela realização de operação mercantil deve ser sempre atualizado. Fazê-lo, porém, exige a adoção do mesmo critério de atualização relativamente às compensações a que têm jus os contribuintes”.

Acrescento parte da síntese conclusiva firmada pelo ilustre doutrinador citado, p. 20:

“Se o contribuinte empresa tem que dispor de menos crédito ou de outro ângulo, arcar com maior débito, descumprindo está o princípio da não-cumulatividade. Como o crédito é uma das ‘moedas’ para pagar o ICMS, se ocorrer a diminuição do crédito (em termos reais) o contribuinte tem maior dispêndio. O contribuinte vê seu débito aumentado em desconformidade com a compensação constitucionalmente prevista. O ICMS deixa de ser não-cumulativo para ser parcialmente cumulativo. E isso repugna à Constituição.

Ademais, sendo desembolso de uma das moedas de pagamento maior, é inexorável que, ou se elevou a base ou se elevou a alíquota. Ora, como a base continua sendo o valor da operação mercantil (ou o da prestação de serviço) é forçoso concluir que há aumento de imposto, pela oblíqua elevação da alíquota, sem previsão legal.

Assim, a não-correção de créditos de ICMS implica cumulativas ofensas à Constituição:

a) fere o princípio da compensação, porque os créditos do Estado são corrigidos e os do contribuinte não o são; ora, só há verdadeira compensação quando os termos compensáveis são homogêneos; e, homogeneidade só há se os dois valores (crédito e débito) forem apurados segundo a mesma medida (ou ambos valores reais, ou ambos valores nominais);

b) fere o princípio da não-cumulatividade, porque a compensação, pelo valor nominal equivale à compensação parcial e, conseqüentemente, transforma o ICMS em imposto parcialmente cumulativo;

c) fere o princípio da estrita legalidade, porque maior dispêndio equivale a aumento de imposto, sem lei;

d) fere o preceito do art. 150, II, na medida que exige menor desembolso dos contribuintes cujo giro de negócios é ágil, em confronto com aqueles, cujas atividades se desenvolvem em áreas econômicas mais lentas.

Em suma, se o 'crédito de ICMS' é moeda de pagamento parcial de tributo — constitucionalmente prevista para tanto — não há por que não ser corrigido monetariamente.

A sua correção implica aumento da carga tributária, significando maior receita para o Fisco: isto configura enriquecimento ilícito (que só se evita pela correção).

Os desembolsos do contribuinte devem ser nos montantes estritamente decorrentes do esquema constitucional, tal como legalmente estabelecido.

Não há como fugir à adoção de correção de um dos termos 'compensáveis', sem estabelecer desequilíbrio constitucionalmente não consentido.

Ou se admite a corrosão inflacionária como fenômeno inexorável, a desmerecer reparos jurídicos — prejudicando igualmente Fisco e contribuinte — ou se reage, prevendo correção restauradora de valores. Neste caso, é inexorável que os dois valores envolvidos devam ser igualmente preservados.

Seria despropositado só corrigir o ‘crédito’, em dano ao Fisco, da mesma forma que é inaceitável corrigir só o débito, em prejuízo do contribuinte”.

Igual compreensão sobre o tema foi explicitada por **Xavier de Albuquerque**, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal e advogado, em parecer publicado na RDT, vol. 59, pp. 56/72, onde está registrado, após exaustiva análise da questão, o que se cita:

“No Superior Tribunal de Justiça, que sucedeu ao Supremo Tribunal Federal na competência para o exame da matéria em perspectiva infraconstitucional, também vacilou a jurisprudência, com acórdãos dissonantes das duas Turmas integrantes da Primeira Seção. Provocada, esta, todavia, em embargos de divergência, a maioria de seus juízes confluíu para a uniformização da jurisprudência em favor da tese favorável à admissão da correção monetária dos critérios retardatários. Deu-se isso no julgamento, a 21.08.1990, dos EREsp n. 1.472 quando se tornou Relator para o acórdão o Ministro Ilmar Galvão. A ementa consignou:

‘(...)

‘Uniformização que se opera em favor da tese consagrada na decisão embargada.

‘Correção monetária irrecusável, em face dos efeitos da inflação sobre o crédito que o contribuinte não pode desfrutar no devido tempo, em razão de embargos opostos pelo Fisco. Ausência de óbice legal ao reconhecimento, em ação declaratória, de direito subjetivo a crédito fiscal pelo respectivo valor corrigido.

‘Embargos rejeitados’.

No voto condutor desse decisivo aresto, cuja cópia obtivemos e consultamos, o Ministro Ilmar Galvão fez implícito reparo, na mesma linha de nosso entendimento, há pouco reiterado, à orientação final prevalecente no Supremo Tribunal Federal. E disse: “O argumento, o fundamento que se invoca para recusar-se a correção

monetária, é que se trata de ação declaratória em que não houve pagamento. Então é que vem, no meu entender, a premissa falsa. Porque se o importador, o comerciante, deixou de creditar-se daquela quantia, é claro que desembolsou a quantia, porque o ICM, como se sabe, é um imposto apurado por quinzena, sob sistema de lançamentos correntes de créditos e débitos. Ao final da quinzena, apura o contribuinte o que está devendo e recolhe. Um contribuinte que deixou de creditar-se, naquele período, de uma determinada quantia, claro que teve o seu saldo devedor acrescido da correspondente quantia e, conseqüentemente, também o **quantum** a pagar”.

Pouco depois desse julgamento, a mesma Primeira Seção reiterou seu entendimento, ainda por maioria de votos, nos EREsp n. 421, julgados a 13.11.1990, tornando-se Relator para o acórdão o Ministro Vicente Cernicchiaro.

IX - Créditos acumulados e correção monetária

Por todo o exposto, não vemos como se possa razoavelmente repudiar a admissibilidade da correção monetária dos créditos de ICM e/ou ICMS que o contribuinte venha a acumular em sua conta corrente fiscal. Essa situação, quiçá pouco freqüente, não é insólita. “Poderá haver — exemplifica **Gilberto de Ulhôa Canto** — ‘a situação oposta, como a de empresa que tenha tanto crédito que pode deixar por algum tempo de efetuar recolhimentos do ICM, como no caso de quem estocou muitas mercadorias adquiridas por preços relativamente altos e tem de vender num mercado de procura escassa e por preços não muito elevados, caso no qual os créditos acumulados nas aquisições sustentarão os débitos decorrentes das vendas, sem necessidade de recolhimentos’.

Todos os caminhos, pelo contrário, levam à conclusão da admissibilidade de tal correção: seja o emprego do instrumental dogmático pertinente à compensação que o sistema constitucional impõe como traço da não-cumulatividade do tributo, seja o recurso à analogia ou ao princípio eterno do Direito — na linguagem expressiva de **Agostinho Alvim** — que proscreve o enriquecimento sem causa.

Aos dois últimos processos jurídicos de análise da questão, também preside, latente mas sobranceiro, o princípio isonômico.

Registram-no **Geraldo Ataliba e Aires F. Barreto**, no parecer tantas vezes mencionado (fls. 38/39): ‘Curioso é que se a situação fosse inversa — ou seja, se o contribuinte se creditasse por valor maior do que aquele a que fazia jus — isso implicaria desembolso menor, para pagamento do ICMS devido. Equivale dizer que o Fisco receberia menor quantidade de moeda. Tais correlações são matemáticas e inconfutáveis. Só que, neste caso, não se levantariam dúvidas — como até aqui não se levantaram — sobre o direito de o Fisco exigir a reposição do patrimônio estadual, pela aplicação da correção monetária sobre a diferença a haver. Ora, que ordenamento jurídico é esse que o Estado assegura a correção de seus créditos, mas não a correção de seus débitos? Onde o tratamento isonômico entre as duas — substancialmente — idênticas situações?’

Deve acrescentar-se, para reforço do argumento isonômico, que, numa economia marcadamente inflacionária como teima em ser a nossa, a índole e o mecanismo do ICM e/ou ICMS permitem que, numa situação de acumulação de créditos do contribuinte, sejam os seus débitos, que se originam das saídas e constituem, no reverso, créditos na Fazenda Pública, atualizados de modo virtual, pela só elevação periódica e sistemática — reparadora da erosão monetária, ao invés de incrementadora do lucro real — dos preços de venda das mercadorias.

A doutrina registra o fenômeno que, conquanto econômico, guarda relevância jurídica. ‘No caso de imposto **ad valorem**’ — anotam **Henry Tilbery e Ives Gandra da Silva Martins**, referindo-se ao ICM e ao IPI — ‘não há necessidade de indexação já que a base de cálculo desses impostos automaticamente acompanha a evolução dos preços’. Outro tanto foi observado por **Amílcar de Araújo Falcão**, nestes termos: ‘No mundo econômico, ante a inflação, a correção monetária se faz espontaneamente, por um simples impulso instintivo, no que diz respeito às prestações instantâneas’.

X - Conclusão

É afirmativa, à luz das considerações anteriormente expendidas, nossa resposta à indagação da consulente’.

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso.’

Penso que tudo o que foi desenvolvido no voto supramencionado, inclusive as manifestações doutrinárias referidas, merece aplicação ao IPI, no tocan-

te à correção monetária do saldo credor apurado para fins de determinação do valor do imposto devido.

Em face do exposto, com o meu pedido de vênia aos entendimentos em sentido contrário, voto pelo provimento do recurso.”

No entanto, a Primeira Turma desta colenda Corte, vem se posicionando no sentido oposto, ou seja, de não ser devida a correção monetária dos saldos credores do IPI, nos termos das seguintes decisões:

“Constitucional e Tributário. Mandado de segurança. IPI. Isenção e alíquota zero. Princípio da não-cumulatividade. Creditamento do imposto. Artigo 153, II, da CF. CTN, artigo 49. Não-incidência de correção monetária e juros.

— Na saída com alíquota zero se não houve recolhimento do IPI na entrada da matéria-prima, não há creditamento.

— O creditamento do IPI em decorrência de aquisição de matérias-primas incorporadas ao produto final ou semifinal, favorecidas com isenção do imposto, tem amparo no princípio constitucional da não-cumulatividade.

— Inteligência das disposições constitucionais e legais que, no tocante ao IPI, regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/1988 e artigo 49 do CTN).

— A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

— Recurso improvido.”

(REsp n. 416.333/PR, DJ de 19.08.2002, Rel. Min. Luiz Fux)

“Tributário. IPI. Princípio da não-cumulatividade. Artigo 49 do CTN. Créditos escriturais. Não-incidência da correção monetária. Precedentes jurisprudenciais.

— Inteligência das disposições constitucionais e legais que regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/1988 e artigo 49 do CTN) do IPI.

— A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

— Não havendo previsão, falece ao aplicador da lei autorizar, ou mesmo admitir, sejam os saldos de créditos relativos ao IPI corrigidos monetariamente, sob pena de infringir a legalidade, sobrepondo-se às suas funções, fazendo as vezes de legislador, desautorizadamente.

— O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.

— Recurso provido.”

(REsp n. 396.837/SC, DJ de 19.08.2002, Rel. Min. Luiz Fux)

“Tributário — IPI — Créditos escriturais — Correção monetária — Não-incidência.

— O IPI será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (CF, artigo 153, parágrafo 3º, inciso II), dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados, transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes (CTN, artigo 49).

— O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.

— Recurso improvido.”

(REsp n. 212.899/RS, DJ de 07.02.2000, Rel. Min. Garcia Vieira)

Registro, também, julgados do colendo STF que, não obstante tratem do ICMS, aplicam-se ao IPI, cujos cálculos de ambos são meramente contábeis:

“Recurso extraordinário. ICMS. Correção monetária dos créditos escriturais.

1. Não ofende os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o disposto no artigo 557, **caput** do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 9.756/1998.

2. No mérito, a jurisprudência de ambas as Turmas, citada no despacho agravado, não foi superada pelo julgado mencionado nas razões de agravo. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no RE n. 298.645/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 1º.02.2002)

“ICMS: Aproveitamento de créditos escriturais que deixaram de ser lançados na época própria: Correção monetária: Inadmissibilidade em face do princípio da não-cumulatividade.

— Firmou-se o entendimento de ambas as Turmas do STF no sentido de que atualização monetária dos créditos escriturais de ICMS é incompatível com o princípio constitucional da não-cumulatividade (CF, art. 155, § 2º, I).”

(AgRg no RE n. 278.726/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 04.12.2001)

“A jurisprudência de ambas as Turmas é firme no sentido de entender inexistente a ofensa aos princípios da isonomia e não-cumulatividade, no fato de a legislação estadual não autorizar a correção monetária de créditos escriturais de ICMS. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no Ag Criminal n. 273.297/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Ellen Gracie)

“Tributário. ICMS. Estado de São Paulo. Correção dos créditos acumulados. Princípios da não-cumulatividade e da isonomia.

— O sistema de créditos e débitos, por meio do qual se apura o ICMS devido, tem por base valores certos, correspondentes ao tributo incidente sobre as diversas operações mercantis, ativas e passivas, realizadas no período considerado, razão pela qual tais valores, justamente com vista à observância do princípio da não-cumulatividade, são insuscetíveis de alteração em face de quaisquer fatores econômicos ou financeiros.

— De ter-se em conta, ainda, que não há falar, no caso, em aplicação do princípio da isonomia, posto não configurar obrigação do Estado, muito menos sujeita a efeitos moratórios, eventual saldo escritural favorável ao contribuinte, situação reveladora, tão-somente, de ausência de débito fiscal, este sim, sujeito a juros e correção monetária, em caso de não-recolhimento no prazo estabelecido.

— Recurso conhecido e provido.”

(RE n. 195.902/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 20.11.1998)

“1. Recurso extraordinário. 2. Correção monetária de créditos de ICMS. Inexistência, à época, de previsão legal. 3. Não há ver, pois, ofensa aos princípios da isonomia e da não-cumulatividade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no RE n. 237.141/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 24.05.2002)

“1. A jurisprudência de ambas as Turmas continua firme no sentido de entender inexistente ofensa aos princípios da isonomia e não-cumulatividade no fato de a legislação estadual não autorizar a correção monetária de crédi-

tos escriturais de ICMS. 2. Os arestos da Segunda Turma colacionados no agravo são anteriores ao julgamento dos precedentes citados no despacho agravado, o que demonstra estar superado o entendimento nele esposado. 3. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no Ag n. 279.226/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 24.05.2002)

“Recurso extraordinário. Correção monetária dos créditos escriturais do ICMS.

— Decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal no julgamento de causas do Estado de São Paulo, no sentido de não haver ofensa aos princípios da não-cumulatividade e da isonomia no fato da legislação estadual não autorizá-la.

— Orientação que vale para outros Estados, inclusive o Paraná, que só veio a permitir a correção com o Decreto Estadual n. 3.001/1994.

— Tendo sido postulada a correção monetária para créditos de janeiro a julho de 1990, não merece acolhimento a pretensão da agravante.

— Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no RE n. 283.411/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 26.04.2002)

“Recurso extraordinário — ICMS — Saldo escritural — Correção monetária pretendida pelo contribuinte — Inadmissibilidade — Recurso de agravo improvido.

— A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte do ICMS, o direito à correção monetária dos créditos escriturais excedentes, enfatizando, ainda, que essa recusa não configura hipótese caracterizadora de ofensa aos postulados constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia. Precedentes.”

(AgRg no RE n. 277.614/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello)

“Recurso extraordinário — ICMS — Saldo escritural — Correção monetária pretendida pelo contribuinte — Inadmissibilidade — Recurso de agravo improvido.

— A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte do ICMS, o direito à correção monetária dos créditos escriturais excedentes, enfatizando, ainda, que essa recusa não configura hipótese caracterizadora de ofensa aos postulados constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia. Precedentes.”

(AgRg no RE n. 231.195/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 09.11.2001)

“Agravamento regimental em recurso extraordinário. ICMS. Correção monetária do débito fiscal e inexistência de previsão legal para atualização do crédito tributário. Alegação de ofensa ao princípio da isonomia e ao da não-cumulatividade.

1. Creditamento do ICMS. Natureza meramente contábil. Operação escritural, razão por que não se pode pretender a aplicação do instituto da correção monetária.

2. A atualização monetária do crédito do ICMS, por não estar prevista na legislação local, não pode ser deferida pelo Judiciário sob pena de substituir-se ao legislador estadual em matéria de sua estrita competência.

3. Alegação de ofensa ao princípio da isonomia e ao da não-cumulatividade do tributo. Improcedência. Se a legislação estadual só previa a correção monetária do débito e vedava a atualização do crédito tributário, não há como falar-se em tratamento desigual a situações equivalentes.

4. A correção monetária incide sobre o débito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural — técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

— Agravamento regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no RE n. 278.931/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 11.10.2001)

“ICMS. Pretensão de correção monetária de créditos acumulados. Improcedência dessa pretensão. Precedentes do STF Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RE n. 291.487/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 26.10.2001)

“Tributário. ICMS. Correção de créditos escriturados anteriormente a janeiro/1994. Afronta aos princípios da não-cumulatividade, da isonomia e da legalidade.

— Ausência de prequestionamento quanto aos dois últimos temas.

— Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram no sentido de que não têm os contribuintes do ICMS o direito de corrigir monetariamente os créditos escriturais excedentes, obtidos antes de janeiro/1994 (RE n. 213.583, Rel. Min. Maurício Corrêa, e AgRg no Ag n. 181.138, Rel. Min. Moreira Alves).

— Recurso conhecido e provido.”

(RE n. 280.988/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 18.06.2001)

“Constitucional. Tributário. ICMS. Créditos acumulados: Correção monetária.

I - Créditos acumulados: inexistência de correção monetária. Precedentes do STF.

II - RE provido. Agravo não provido.”

(AgRg no RE n. 306.902/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 1^a.02.2002)

“Tributário. ICMS. Correção monetária de créditos. Sua vedação. Precedente do STF. Fundamentos da decisão agravada não afastados. Regimental não provido.”

(AgRg no Ag n. 307.816/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 08.06.2001)

Assim, com base nos julgados deste Sodalício e do distinto STF, há de se concluir que “o art. 153, § 3^a, III, da Constituição Federal de 1988, c.c. os arts. 49 do CTN, e 81 do Decreto n. 87.981/1992, estabelecem que o IPI não é imposto cumulativo, devendo ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, dispondo a lei de forma tal que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados, transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes.

Tem-se, portanto, que a natureza do ‘crédito’ do IPI é meramente contábil ou escritural, o que torna impossível de corrigi-lo monetariamente, visto que a operação meramente escritural não tem expressão ontologicamente monetária, razão pela qual não se pode pretender aplicar o instituto da correção ao seu credi-tamento”.

Em face da orientação seguida por esta colenda Casa Julgadora, exercendo a sua função uniformizadora, não ousou contrariar a jurisprudência que firmou. Esse é o posicionamento que passo a seguir, por entender ser o mais coerente.

Assim, com a ressalva do meu ponto de vista em sentido contrário, *nego* provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 591.961 — DF (2003/0176465-4)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal — ADPF

Advogados: Antônio Torreão Braz Filho e outros

Recorrida: União

EMENTA

Previdenciário. Servidores públicos. Salário de contribuição sobre diária de viagem. Inclusão. Art. 1^a da Lei n. 9.783/1999.

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

2. A concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse uma contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.

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

4. As diárias de viagens não integram o salário de contribuição, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal do empregado. (Art. 1^a da Lei n. 9.783/1999).

5. Deveras, as normas tributárias isentivas são de interpretação estrita, não havendo como se conferir a alforria fiscal (art. 111, CTN).

6. Recurso especial desprovido.

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, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki,

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

Brasília (DF), 02 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal — ADPF (fls. 218/226), com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Constitucional. Previdenciário e Processo Civil. Contribuição social para o plano de seguridade social. Lei n. 9.783/1999. Incidência sobre diárias de viagem. Valor superior a 50% da remuneração. Possibilidade.

1. As diárias de viagens desde que não ultrapassem 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal paga ao servidor, estão excluídas da incidência da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei n. 9.783/1999.” (Fl. 201)

Noticiam os autos que a recorrente impetrou mandado de segurança objetivando a declaração de inexigibilidade da cobrança de seus associados da contribuição previdenciária incidente sobre as diárias de viagens que excedessem a metade da remuneração do servidor.

Em primeira instância, reconhecendo a inconstitucionalidade das expressões “desde que não ultrapassem a cinquenta por cento da remuneração”, a segurança foi concedida para conjurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores indenizados. Interposta apelação, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao recurso, consoante acórdão acima transcrito. Sobrevieram embargos de declaração para fins de prequestionamento, mas foram rejeitados, sob a alegação de ausência de qualquer dos vícios apontados.

A recorrente, em suas razões, sustenta, em síntese, que o acórdão impugnado infringiu o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.783/1999; arts. 49, § 1º, e 51 da Lei n. 8.112/1990 e o art. 1º, III, da Lei n. 8.852/1994, bem como divergiu da interpretação dada à matéria pelo STJ, no REsp n. 49.521/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, cujo acórdão está resumido na seguinte ementa:

“Previdência Social. Contribuições previdenciárias. FGTS de empregados não optantes. Licença-prêmio não gozada. Decreto n. 83.081/1979, art.

41. No regime do Decreto n. 83.081/1979, não estão sujeitos às contribuições previdenciárias os valores recebidos a título de indenização por licença não gozada. Recurso especial conhecido e provido em parte.”

A União, em contra-razões (fls. 245/248), pugna pelo não-conhecimento do recurso, sob o fundamento de que a matéria versada no acórdão recorrido é constitucional.

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal **a quo**, subindo os autos mediante a interposição de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso especial, posto que prequestionados os dispositivos legais supostamente violados. Entretanto, não conheço do dissídio jurisprudencial, porquanto a matéria tratada no aresto paradigma diz respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre licença-prêmio e férias não gozadas.

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

Por seu turno, o artigo 195, § 5º, da Carta Magna, determina que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Assim, a concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.

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

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

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

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

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

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

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

Deveras, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, vale dizer: tratando-se de verba recebida em virtude de prestação do serviço exercido, deverá necessariamente contribuir para a Previdência Social.

É o entendimento que deflui da Lei n. 9.783/1999, artigo 1º, **in verbis**:

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

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

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

In casu, a lei que dispõe sobre a contribuição para o custeio da Previdência Social dos servidores públicos ativos e inativos faz incidir a alíquota previdenciária

sobre as diárias de viagens que excedam a metade da remuneração do servidor, consoante se depreende do art. 1º da Lei n. 9.783/1999 abaixo transcrita:

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

Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, *excluídas*:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; (Vide Medida Provisória n. 2.216-37, de 31.08.2001)

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família.”

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a matéria sob debate, assentou o entendimento no sentido de que as diárias de viagens integram o salário de contribuição, desde que excedam a 50% da remuneração mensal do empregado, como se colhe dos seguintes precedentes:

“Previdenciário e Processual Civil. Nulidade do acórdão. Inexistência. Salário de contribuição. Diária de viagem. Inclusão. Art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991. Matéria fática. Súmula 07/STJ.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão.

2. A teor do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991, as diárias de viagem que não excedam a 50% da remuneração mensal do empregado não integram o salário de contribuição.

3. Inadmissível o reexame de prova em sede de recurso especial.

4. Violação a dispositivo de lei federal não caracterizada.

5. Recurso não conhecido. (REsp n. 219.769/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 08.05.2000)

“Previdenciário. Mandado de segurança. Contribuição. Servidores com gratificação ou exercendo cargos em comissão.

1. Não há amparo do ordenamento jurídico à pretensão de servidores públicos que recebem gratificações ou que exerçam cargos em comissão de não recolherem contribuição previdenciária.

2. A Lei n. 9.783, de 28 de janeiro de 1999, que dispõe sobre a contribuição para o custeio da Previdência Social dos servidores públicos ativos e inativos, só excluiu as diárias para viagens, desde que não excedam cinquenta por cento da remuneração mensal, a ajuda de custo em razão de mudança de sede, a indenização de transporte e o salário-família (art. 1º, parágrafo único).

3. O Poder Judiciário não pode conceder isenção por interpretação jurisprudencial.

4. Recurso improvido.” (ROMS n. 12.492/DF, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23.04.2001)

Por derradeiro, assente-se que as normas tributárias isentivas são de interpretação estrita, não havendo como se conferir a alforria fiscal (art. 111, CTN).

Isto posto, *nego provimento* ao recurso especial.

Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 439.637 — RJ (2002/0021649-9)**

Relator: Ministro Franciulli Netto
Agravante: Município do Rio de Janeiro
Procuradores: Fernando dos Santos Dionísio e outros
Agravada: Gafisa Imobiliária S/A
Advogados: Rafael Magalhães Florence e outros

EMENTA

Agravo regimental em agravo de instrumento — Tributário — IPTU — Apart-hotel — Classificação — Precedentes — Recurso especial com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional — Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

É cediço que a simples transcrição das ementas, sem a necessária demonstração da divergência, analisando os trechos divergentes ou assemelhados entre o aresto hostilizado e os paradigmas colacionados, não autoriza o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na letra **c** do autorizativo constitucional.

Este sodalício assentou o entendimento no sentido de que, por não haver previsão em lei federal sobre a natureza do apart-hotel no que tange à aplicação de alíquota diferenciada do IPTU, é ilegal a mudança de critério de classificação para não residencial ou comercial, ao arbítrio da Administração, sobretudo se acarretar aumento da carga tributária.

Agravo 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, em negar provimento ao agravo regimental, 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), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de agravo regimental manifestado pelo Município do Rio de Janeiro, contra decisão proferida por este subscritor, assim ementada:

“Agravo de instrumento. Tributário. IPTU. Recurso especial com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Provimento negado” (fl. 116).

Sustenta o agravante que “restou demonstrado nas razões do recurso especial que o acórdão paradigma do Superior Tribunal de Justiça deu ao dispositivo legal indicado interpretação oposta à consagrada no acórdão recorrido, cabendo aduzir que o Município não se limitou apenas a transcrever ementas dos acórdãos paradigmas” (fl. 121).

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Não logra perspectiva de êxito a pretensão recursal.

Com efeito sugerida divergência não foi demonstrada na forma preconizada nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, já que não foi efetuado o cotejo analítico, com transcrição de trechos do acórdão recorrido e paradigma que demonstrem a identidade de situações e a diferente interpretação dada à lei federal, não comportando trânsito o apelo nobre também por este aspecto.

É cediço que a simples transcrição das ementas, sem a necessária demonstração da divergência, analisando os trechos divergentes ou assemelhados entre o aresto hostilizado e os paradigmas colacionados, não autoriza o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na letra **c** do autorizativo constitucional.

Mais a mais, conforme já salientado na decisão hostilizada é entendimento deste Sodalício que, por não haver previsão em lei federal sobre a natureza do apart-hotel no que tange à aplicação de alíquota diferenciada do IPTU, é ilegal a mudança de critério de classificação para não residencial ou comercial, ao arbítrio da Administração, sobretudo se acarretar aumento da carga tributária.

Nesse sentido:

“Tributário — IPTU — Apart-hotel: classificação.

1. Inexistência de legislação no âmbito federal que discipline a incidência do IPTU sobre apart-hotel ou sobre unidades do hotel-residência.

2. Ilegalidade da mudança de critério classificatório, sem legislação específica, por mero arbítrio da Administração, mormente quando aumenta a carga tributária.

3. Recurso não conhecido” (REsp n. 151.718/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.08.2000).

(...)

“Tributário — IPTU — Apart-hotel: classificação.

1. Esta Corte tem precedente, no sentido de que o Município tem competência para legislar sobre IPTU, podendo classificar os imóveis, definindo quais os que devem pagar a exação municipal mais ou menos gravosa (REsp n. 196.027/RJ).

2. Hipótese em julgamento em que a municipalidade, de forma unilateral, alterou a classificação, invocando os princípios da isonomia e da capacidade contributiva do contribuinte, razões não elencadas no art. 149 do CTN para que se faça a revisão de lançamento (precedente desta Turma: REsp n. 1.718/RJ).

3. Recurso especial conhecido e provido pela letra **a** do permissivo constitucional” (REsp n. 259.057/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000).

Para rematar, vale transcrever recente decisão proferida no REsp n. 138.850, pelo ilustre Ministro Francisco Falcão, em 19.08.2002:

“Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Sociedade de Incorporação e Participações — Sincorpa S/A, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Lei Maior, contra v. acórdão do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro que, em sede de embargos infringentes, restou assim ementado, **verbis**:

“IPTU. Alteração, de ofício, pela autoridade fiscal, dos critérios antes por ela adotados na determinação da matéria tributável, que configuraram nova classificação fiscal.

Regularidade do novo lançamento, efetuado segundo a nova concepção dos elementos caracterizadores do fato gerador do tributo, para prevalecer nos exercícios seguintes aquele em que se introduziu tal modificação. Inocorrência, nesse caso, de modificação de lançamento já efetivado, ou mesmo de revisão do mesmo.

Ato unilateral da administração, que não contraria a exigência de observância do contraditório, mesmo em sede administrativa, por ausência de litigiosidade, cabendo ao contribuinte impugnar o lançamento assim efetuado.

Hotéis-residência e similares devem merecer tratamento tributário diverso do dispensado aos imóveis destinados a sua permanente ocupação como efetiva moradia de quem os utilize, para fins de incidência do IPTU.

Acolhimento dos embargos infringentes, para adotar o voto-vencido.” (Fl. 266)

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados à unanimidade (fl. 284).

Sustenta a recorrente, em síntese, violação aos arts. 43, 63 e 97, do Código Tributário Nacional, bem como divergência com julgados deste e de outros Tribunais, aduzindo a impossibilidade da alteração dos referidos critérios de cálculo de IPTU ser feita unilateralmente pelo recorrido, o que somente poderia ocorrer em virtude de lei específica para tanto.

Instado, o douto representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo especial (fls. 369/371).

Relatados, decido.

Tenho que a irresignação da recorrente merece acolhimento.

Esta Corte Superior vem-se manifestando pela impossibilidade do Município unilateralmente e sem a observância ao princípio da legalidade alterar os critérios para a cobrança de IPTU.

Nesse sentido, o julgado, **litteris**:

“Tributário — IPTU — Apart-hotel: classificação.

1. Esta Corte tem precedente, no sentido de que o Município tem competência para legislar sobre IPTU, podendo classificar os imóveis, definindo quais os que devem pagar a exação municipal mais ou menos gravosa (REsp n. 196.027/RJ).

2. Hipótese em julgamento em que a municipalidade, de forma unilateral, alterou a classificação, invocando os princípios da isonomia e da capacidade contributiva do contribuinte, razões não elencadas no art. 149 do CTN para que se faça a revisão de lançamento (precedente desta Turma: REsp n. 1.718/RJ).

3. Recurso especial conhecido e provido pela letra **a** do permissivo constitucional.” (REsp n. 259.057/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000, p. 136)

Ante o exposto, *dou provimento* ao presente recurso especial, com fulcro no art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se”.

Pelo que precede, e filiando-me à jurisprudência firmada, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 28.024 — SP (2003/0061143-6)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Impetrante: Diógenes Pereira

Advogado: Diógenes Pereira (em causa própria)

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Diógenes Pereira

Sustentação oral: Diógenes Pereira, em causa própria

EMENTA

Habeas corpus — Detector de metais instalado na entrada do Tribunal de Justiça — Alegada violação ao direito de locomoção para o efetivo exercício da advocacia — Ausência de ato ilegal ou abuso de poder — Ordem denegada.

— A validade do ato administrativo emanado do Judiciário Paulista está evidenciada na proporcionalidade do exercício do poder de polícia.

— Observa-se que as medidas de segurança adotadas pelo Tribunal de São Paulo não impedem os advogados de exercerem sua profissão. Ao contrário, a submissão ao detector de metais manual, visa proteger, também, os causídicos dos incidentes que têm assolado o Judiciário Paulista, a permitir que exerçam seu **munus** plenamente.

— A possível necessidade de serem abertas e exibidas pastas e apetrechos similares tem o único e exclusivo escopo de identificar o objeto que o detector de metais acusou. Nem de perto nem de longe tal conduta pode ser tida e havida como invasão da inviolabilidade do exercício profissional da advocacia ou de qualquer outra profissão ou atividade, mesmo porque nenhum documento que não seja suscetível de ser detectado é lido ou vasculhado.

— O próprio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de mais de um pronunciamento de seu ilustre Presidente, adverte, de modo enfático, que os advogados não se negam a submeter ao detector de metais. Essa é mais uma circunstância a evidenciar inexistir óbice ao exercício profissional. Precedente da Segunda Turma: **HC** n. 21.852/PA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18.02.2003.

— Ordem de **habeas corpus** denegada.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, a Segunda Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (voto-vista), Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 10.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de **habeas corpus** preventivo, com pedido de liminar, ajuizado pelo advogado Diógenes Pereira contra ato do Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consubstanciado em “ordem administrativa verbal” (fl. 03), no sentido de submeter as pessoas que entram naquela Corte de Justiça a aparelho detector de metal manual, cujo procedimento é realizado por policiais militares.

Afirma o senhor advogado que a mencionada ordem administrativa não abrange funcionários do Poder Judiciário, magistrados e membros do Ministério Público, estejam, ou não, em atividade. Narra, também, que, ao ser constrangido a passar pela revista, “sempre o detector de metal apita, pois é fato notório que as pessoas portam moedas, celulares, calculadoras, chaves, botas que têm zíperes, calças com zíperes, enfim uma enormidade de objetos que têm metais e ao apitar é feita verdadeira busca pessoal ilegal, isto é, o revistado é constrangido ilegalmente a mostrar o que tem nos bolsos” (fl. 03). Adicionado a esse pretensão constrangimento, sustenta o impetrante/paciente que todos os advogados são compelidos a abrir malas e bolsas quando o aparelho detecta a presença de metais. Obtempera que a

busca pessoal que sofre não encontra amparo no comando inserto no artigo 244 do Código de Processo Penal, de modo que se sente “humilhado, rebaixado, desacreditado, desonrado, envergonhado” (fls. 03/04).

Fincado nesses argumentos, assenta que sofre ameaça de sua liberdade de locomoção, uma vez que poderá ser preso por crime de desobediência, caso não se submeta à revista de detector de metais manual. Postula a concessão da liminar, bem como da ordem do presente **habeas corpus**. Pugna, também, seja intimado o Senhor Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e, bem assim, pela manifestação do Ministério Público Federal.

Distribuído o *writ* ao douto Ministro Fontes de Alencar, sobreveio a r. decisão que indeferiu o pleito liminar. Na oportunidade, foram requisitadas as devidas informações à autoridade apontada como coatora (fl. 33).

Após o pronunciamento do Senhor Presidente da Corte Estadual Paulista (fls. 36/51), a douta Subprocuradoria Geral da República emitiu parecer no sentido da denegação da ordem (fls. 54/57).

A colenda Sexta Turma, ao apreciar o **habeas corpus**, por maioria de votos, houve por bem determinar a remessa do feito para a douta Primeira Seção. Na ocasião, o insigne Ministro-Relator ficou vencido, tendo em vista reconhecer a impropriedade da via eleita, enquanto que os demais integrantes entenderam que a matéria se insere na competência interna da Seção de Direito Público.

Efetivada a redistribuição, vieram os autos conclusos a este signatário, momento em que foi determinada a ciência dos interessados, assinado o prazo para eventual manifestação (fl. 73).

Escoado o lapso temporal, com respaldo na prerrogativa prevista no artigo 201 do Regimento Interno, foram solicitadas informações adicionais à autoridade coatora (fl. 76), as quais restaram devidamente prestadas.

Após encaminhado ofício ao Senhor Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e dada ciência à douta Subprocuradoria Geral da República, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Antes de iniciar o exame da pretensão deduzida no presente **habeas corpus**, é conveniente rememorar que a colenda Quinta Turma reconheceu a competência interna da Seção de Direito Público. Contra esse r. pronunciamento não houve qualquer impugnação (fl. 75).

Por consequência, o exame do pleito ficará circunscrito à eventual afronta ao direito de locomoção para o efetivo exercício profissional do advogado impetrante/paciente, consoante dicção do artigo 9º, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte Superior de Justiça.

Registre-se, também, que, a par da circunstância de o advogado impetrante/paciente ter consignado que o Senhor Presidente da Corte **a quo** emitiu ordem verbal, há nos autos cópia do Provimento do Conselho Superior da Magistratura, baixado em data posterior ao ajuizamento do presente *writ* (fls. 102/104).

Colocada essa particularidade, passa-se ao exame do pleito.

De início, cumpre perquirir se as alegadas violações ao suposto direito de locomoção e ao exercício da advocacia provêm de ilegalidade ou abuso de poder da Corte Estadual.

Sabem-no todos que o ato administrativo admite a forma não escrita, dentre outras hipóteses, quando dotado de transitoriedade. No particular, o ato verbal foi convalidado em ato escrito baixado pelo Provimento n. 811/2003, do Conselho Superior da Magistratura (cf. fls. 102/104).

Os referidos atos, conforme já esposado por ocasião das informações, se traduzem no exercício de poder de polícia exercido pelo Judiciário Paulista, em face de atentados aos prédios públicos e, também, a seus integrantes. O escopo da medida, pelo que se denota, é resguardar a integridade física das pessoas que circulam pelo interior das unidades do Poder Judiciário e do próprio patrimônio público.

Desse modo, se abstrai das informações, bem como do r. parecer da Subprocuradoria Geral da República, que a validade do ato administrativo está evidenciada na proporcionalidade do exercício do poder de polícia emanado do Poder Judiciário.

Nesse contexto, vem a calhar o escólio sempre contemporâneo de **Hely Lopes Meirelles** ao elucidar que “a proporcionalidade entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista, sim, constitui requisito específico para validade do ato de polícia”. Em outro passo, adverte o festejado administrativista que “sacrificar um direito ou uma liberdade do indivíduo sem vantagem para a coletividade invalida o fundamento social do ato de polícia, pela desproporcionalidade da medida” (cf. “Direito Administrativo Brasileiro”, 28ª edição atualizada por **Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho**, Malheiros Editores, p. 137, São Paulo, 2003).

Dessarte, observa-se que o ato está resguardado de legalidade e ausente de qualquer abuso de poder.

É curial examinar, pois, se a existência do detector de metal manual, na entrada do colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, detém a força de impossibilitar o advogado de ingressar livremente na repartição judicial e impedir o exercício da advocacia.

Do exame das provas carreadas para os autos, observa-se que as medidas de segurança adotadas pelo Tribunal de São Paulo não impedem os advogados de exercerem sua profissão. Ao contrário, a submissão ao detector de metais manual, visa proteger, também, os causídicos dos incidentes que têm assolado o Judiciário de São Paulo, a permitir que exerçam seu **munus** plenamente.

A circunstância de ter o freqüentador do Palácio da Justiça de São Paulo de exhibir eventuais objetos metálicos ou correlatos que sejam detectados em seus bolsos ou em suas pastas ou maletas, deveras em nada afronta o princípio da inviolabilidade e do resguardo da privacidade das pessoas em geral.

A possível necessidade de serem abertas e exibidas pastas e apetrechos similares tem o único e exclusivo escopo de identificar o objeto que o detector de metais acusou. Nem de perto nem de longe tal conduta pode ser tida e havida como invasão da inviolabilidade do exercício profissional da advocacia ou de qualquer outra profissão ou atividade, mesmo porque nenhum documento que não seja suscetível de ser detectado é lido ou vasculhado.

Aliás, a respeito das considerações acima expendidas, vem a calhar o significativo testemunho do Desembargador Paulista Aloísio de Toledo César, relatado por ocasião do julgamento proferido em **habeas corpus** impetrado na Corte Estadual, em que se discutia a revista eletrônica em uma Comarca do interior de São Paulo. Permita-se reproduzir as precisas palavras do douto julgador:

“Curiosamente estes autos de **habeas corpus** chegaram às mãos deste Relator minutos após ingresso no Tribunal de Justiça de São Paulo, onde, entrando pela porta principal, fui revistado pelos policiais militares encarregados da segurança.

Sem qualquer constrangimento, e sem me sentir diminuído, humilhado ou ofendido, submeti-me a essa revista, inclusive da pasta contendo os votos do julgamento que a seguir realizaria” (fl. 107).

Seja como for, não há nos angustos limites deste *writ* a possibilidade de exame fático mais acurado sobre o proceder dos agentes encarregados desse mister. Quaisquer abusos ou desvios só poderão ser examinados à luz de via judicial mais ampla.

Mais a mais, milhares de pessoas por dia ingressam nas dependências do Palácio da Justiça de São Paulo e não se tem notícia de nenhuma irregularidade, no particular, por mínima que seja.

In casu, crer que o fato de passar pelo detector de metais manual é medida causadora de constrangimento, é desprezar que, no mundo em que vivemos, e em especial no Brasil, todos os segmentos têm se prevenido com normas de segurança para coibir a violência.

Bem se sabe que, em locais como estabelecimentos bancários e aeroportos, todos que por eles circulem devem ser submetidos a detectores de metais, seja por meio de portas automáticas, seja pelos portais detectores de metal.

A propósito, se se admitir o ponto de vista do senhor advogado impetrante/paciente, é necessário considerar a seguinte hipótese: todos os causídicos provenientes de outro Estado da Federação, e que venham a Brasília de avião para acompanhar o julgamento de uma causa no Superior Tribunal de Justiça, necessariamente terão de passar pelo detector de metais no aeroporto. Acredite-se que o detector de metais acuse que o diligente advogado esteja portando algo que provocou o alarme do aparelho. Aceite-se a idéia de que o advogado se recuse, por qualquer motivo, a exibir o que está portando. Dessa elucubração verifica-se que restariam duas opções, quais sejam: 1) a administração do aeroporto deixaria o indigitado conhecedor das ciências jurídicas viajar independentemente da exibição daquilo que provocou o alarme do aparelho, em prejuízo da razão pela qual existe o detector de metais que é resguardar a segurança de todos os passageiros; ou, 2) obstar que o advogado possa embarcar, em benefício da segurança comum dos passageiros que acabaria por restringir seu direito de exercer a sua profissão.

Dentro desse contexto, não há perder de enfoque que, entre as medidas de segurança adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça, está o portão detector de metais que se encontra na entrada das sessões de julgamento desde 28.03.2000. Esse aparelho de segurança tem por fim, à evidência, garantir a incolumidade do patrimônio e a segurança de todos que transitem por esta Corte Superior de Justiça.

Nem se alegue que esse tipo de medida de segurança adotado por esta Corte Superior e pelos Tribunais do País esteja a configurar um obstáculo ao exercício da advocacia. O ilustre jurista e digno Presidente do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, doutor Rubens Approbato Machado, ao se pronunciar em defesa da advocacia, em mais de uma oportunidade manifestou-se favorável à instalação de detector de metal.

Nessa seara, é de bom conselho trazer à colação o pronunciamento do Presidente Rubens Approbato Machado, em reportagem veiculada no Jornal “Correio Braziliense”, de 1^a.02.2002, p. 8: “se a preocupação do Governo é com relação a armas e celulares existem os aparelhos detectores de metal”. Approbato admite que qualquer embrulho suspeito de conter drogas, radiografado pelos equipamen-

tos de segurança dos presídios, pode ser retirado da pasta, a pedido, pelo próprio advogado”.

O Senhor Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em outra manifestação adverte, de modo enfático, que: “... há de esclarecer que os advogados não se negam a passar pelo detector de metais, sendo essa precaução aceita pela OAB, em defesa da sociedade, e que deve ser adotada não só em relação ao advogado, mas a todos que trabalham na administração da Justiça” (cf. Jornal “Folha de S. Paulo”, 07.04.2003, p. A3).

Desse modo, não se constata nenhum prejuízo ao efetivo exercício da advocacia com instalação de detectores de metais.

Não é demais lembrar, também, que, aliada à medida de segurança, a utilização do detector de metal pelo método manual se faz necessária diante da circunstância de que o Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja obra foi concluída nos idos de 1933, não permite interferências que alterem sua estrutura, uma vez que constitui patrimônio histórico tombado pelo Condephaat.

É de bom conselho registrar, ainda, que, de acordo com os termos do Provisamento n. 811/2003, não é possível se aferir se a medida de segurança não abarca a figura de magistrados, membros do Ministério Público e funcionários do Poder Judiciário. Seja como for, para constatar esses fatos, é indiscutível a necessidade de dilação probatória. Ocorre, contudo, que é comezinho que se não admite dilação probatória na angusta via do **habeas corpus**.

Para finalizar, merece rememorar que a colenda Segunda Turma, em situação que muito se assemelha à hipótese dos autos, já teve oportunidade de se pronunciar pela legalidade da instalação de portas de segurança com detectores de metais na entrada da Justiça do Trabalho da 8ª Região, sem que isso configure violação à liberdade de locomoção ou obstáculo ao exercício da atividade profissional (cf. **HC** n. 21.852/PA, Relatora Ministra Eliana Calmon, julg. em 18.02.2003).

Pelo que precede, denego a ordem de **habeas corpus**, prejudicado o exame do pedido de liminar.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Após o exame mais percuciente da pretensão deduzida no presente *writ*, verifico que a medida adotada pelo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conquanto possa causar desconforto aos advogados e demais frequentadores do Tribunal, é justificá-

vel, sobretudo, em razão do aumento do número de ações criminosas perpetradas com o claro propósito de intimidar os membros do Poder Judiciário.

Incensurável, assim, a argumentação expendida pelo Ministro Franciulli Netto, Relator do feito, vazada nos seguintes termos:

“Os referidos atos, conforme já esposado por ocasião das informações, se traduzem no exercício de poder de polícia exercido pelo Judiciário Paulista, em face de atentados aos prédios públicos e, também, a seus integrantes. O escopo da medida, pelo que se denota, é resguardar a integridade física das pessoas que circulam pelo interior das unidades do Poder Judiciário e do próprio patrimônio público.

Desse modo, se abstrai das informações, bem como do r. parecer da Subprocuradoria Geral da República, que a validade do ato administrativo está evidenciada na proporcionalidade do exercício do poder de polícia emanado do Poder Judiciário”.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 16.706 — RJ (2003/0127560-9)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Pepsi-Cola Engarrafadora Ltda

Advogados: Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim e outros

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Aline Reis de Souza Jatahy e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança — Recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro — Segunda instância — Ausência de nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa do depósito prévio — Exigência de depósito prévio de percentual do valor da exação fiscal como requisito de admissibilidade do recurso — Legalidade e constitucionalidade — Provimento negado.

Ausência de nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa de depósito prévio, pois, embora sucinta, foi devidamente fundamentada.

Independentemente do pagamento de taxas, a Constituição Federal assegura a todos “o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, XXXIV, **a**). Essa garantia, contudo, distingue-se do direito do contribuinte de interpor recurso voluntário com o intuito de obter um novo exame da decisão proferida pela Administração Pública em primeira instância.

O ilustre Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, salientou, quando do julgamento de liminar na ADIn n. 1.976-7/DF, de sua relatoria, que aquela Corte “tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa”, que “esse depósito é requisito de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, **a**, da Constituição” e que “não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso” (**in** DJ de 24.11.2000).

Ausência de violação ao artigo 151, III, do CTN, uma vez que, preenchidos os requisitos de admissibilidade determinados por lei, entre os quais o depósito prévio, a exigibilidade do crédito tributário continua suspensa com a interposição do recurso administrativo.

Recurso ordinário ao qual 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, em negar provimento ao recurso, 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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Pepsi-Cola Engarrafadora Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, para afastar a exigência de depósito prévio, prevista no artigo 250 do Decreto-Lei n. 05/1975, de percentual do valor da exação fiscal questionada, como pressuposto de recurso administrativo.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro indeferiu a liminar (fl. 201) e denegou a segurança ao fundamento de que constitucionalidade do depósito recursal, como requisito de admissibilidade do recurso administrativo, já se encontra pacificada na jurisprudência, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido a inexistência de qualquer violação aos princípios constitucionais.

Em recurso ordinário, alega a impetrante que, “diante da ausência de fundamentação da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa do depósito recursal formulado pela Pepsi-Cola, a mesma é nula, sendo ilegal a exigência do depósito recursal como condição de admissibilidade do recurso administrativo interposto com base naquela decisão” (fl. 264).

Por outro lado, sustenta que “não se questiona a exigibilidade do depósito da multa (caráter repressivo), mas sim a impossibilidade de exigir-se o prévio depósito de parte significativa do principal (caráter mandatório), como condição de admissibilidade de um recurso” (fl. 265). Afirma, ainda, que tal exigência afronta os artigos 151 e 204 do CTN, e 57 da Lei n. 9.784/1999.

O Ministério Público Federal opina pelo não-provimento do recurso (fls. 279/286).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Primeiramente, não merece prosperar a alegação da recorrente de nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa do depósito recursal.

Emerge dos autos que o pedido de dispensa do depósito recursal foi indeferido “com base na manifestação da Assessoria Jurídica e tendo em vista o estatuído no art. 250, § 3º, do Código Tributário do Estado, aprovado pelo Decreto-Lei n. 5/1975, (...), uma vez que apresenta situação econômica que o habilita a efetuar o depósito recursal em espécie ou, então a obter fiança bancária” (fl. 189).

Observa-se, pois, que, embora sucinta, a decisão administrativa que indeferiu o pedido de depósito foi devidamente fundamentada, o que afasta a alegação de nulidade.

No mérito, insurge-se a recorrente contra a exigência, fixada pelo § 2º do artigo 250 do Decreto-Lei n. 05/1975, com as alterações introduzidas pela Lei n. 3.188/1999, modificada pela Lei n. 3.334/1999, de depósito prévio de percentual da exação fiscal questionada como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

A Constituição Federal assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, “o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, XXXIV, **a**). Essa garantia, contudo, distingue-se do direito do contribuinte de interpor recurso voluntário com o intuito de obter um novo exame da decisão proferida pela Administração Pública em primeira instância.

Na primeira instância administrativa, lavrado o auto de infração, faculta-se ao contribuinte a apresentação de defesa, sem a exigência de qualquer pagamento, bem como a produção de todas as provas que julgue necessárias, de forma a preservar o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

O contribuinte inconformado pode, no entanto, optar por uma nova manifestação da Administração, em segunda instância, antes de buscar a via judicial. No caso em exame, contudo, a legislação tributária do Estado do Rio de Janeiro (artigo 250 do Decreto-Lei n. 05/1975) determina, como condição de admissibilidade do recurso voluntário hierárquico ao Conselho de Contribuintes do Estado, a exigência de depósito prévio de percentual do valor do débito fiscal.

No entender do Supremo Tribunal Federal, referida exigência não é inconstitucional, pois não se insere, na Constituição Federal, garantia de duplo grau de jurisdição na via administrativa.

Em voto proferido no julgamento de liminar na ADIn n. 1.976-7/DF (**in** DJ de 24.11.2000), no qual a excelsa Corte indeferiu a suspensão cautelar do § 2º do artigo 33 do Decreto Federal n. 70.235, de 06.03.1972, com a redação dada pelo art. 32 da MP n. 1.863-53/1999, que condicionou a admissão de recurso administrativo fiscal ao depósito prévio de trinta por cento da exação questionada, o Relator, ilustre Ministro Moreira Alves, salientou, **in verbis**:

“Esta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...). De outra parte, esse depósito é requisito de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, **a**, da Constitui-

ção. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem a ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como pretender-se que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados”.

A jurisprudência deste egrégio Sodalício, em consonância com o entendimento consagrado na excelsa Corte, é pacífica no sentido de que “a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo não fere os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório” (ROMS n. 15.108/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 16.12.2002). No mesmo eito: ROMS n. 12.287/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 11.11.2002; ROMS n. 14.893/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002; e AROMS n. 14.030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 09.09.2002.

Conclui-se, portanto, que a exigência em exame não ofende os princípios constitucionais apontados como ofendidos pela recorrente e que tampouco resta violado o artigo 151, III, do CTN, uma vez que, preenchidos os requisitos de admissibilidade determinados por lei, entre os quais o depósito prévio, a exigibilidade do crédito tributário continua suspensa com a interposição do recurso administrativo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 47.134 — SP (1994/0011646-2)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Antônio Carlos Alves Pereira e outros

Recorridos: Secretário de Saúde do Município de Cotia — SP e outro

EMENTA

Administrativo. Bancos. Sistema de segurança. Uso de cães. Lei Municipal n. 441/1991. Competência.

1. A Lei Municipal n. 441/1991, de Cotia (SP), não se reveste de ilegalidade e não conflita com a Lei n. 7.102/1983 — que nada dispõe sobre o uso de animais nos serviços de vigilância —, vez que regulou matéria de interesse local e afeta a sua competência.

2. A Constituição Federal, no artigo 30, incisos I e II, admite legislação municipal supletiva, desde que atenda aos interesses da comunidade local, sem que isso represente invasão da competência da União.

3. Recurso especial improvido.

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 recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 1^a de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **b** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento parcial à remessa obrigatória em mandado de segurança, permitindo, nos serviços de vigilância de bancos, o uso de cães apenas fora dos estabelecimentos. Segue abaixo trecho do acórdão recorrido:

“Como bem anotou a douta Procuradoria de Justiça, ‘a segurança do sistema bancário interessa diretamente a seu próprio funcionamento eis que é um dos fatores de garantia de sua existência’ (fl. 115).

Há, sobre o assunto, legislação específica, recepcionada pela nova ordem constitucional, que dispõe sobre a segurança para estabelecimentos financeiros (Lei n. 7.102, de 20.06.1983, regulamentada pelo Decreto n. 89.056, de 24 de novembro de 1983).

Nela inexistente norma que trate do tema diretamente, não obstante as minúcias do legislador.

Ao Município, por outro lado, compete legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, da Constituição Federal), motivo pelo qual, com base no alegado interesse dos munícipes, quanto à segurança e sossego individuais, foi proibido o ‘uso de cães nos serviços de vigilância ostensiva de estabelecimentos bancários, comerciais e industriais abertos ao público’ (Lei n. 441/1991, de 13.11.1991 — fls. 35/36).

Assim, no confronto de competências constitucionalmente asseguradas, o Município, diante da omissão a respeito da norma federal, editou regra com base no peculiar interesse de seus cidadãos, no exercício do resguardo da saúde, bem-estar e segurança.

Diante de tal quadro *não se pode afirmar* que o silêncio da lei federal criou uma lacuna não passível de ser preenchida pela lei municipal.

Com efeito, considerada a competência municipal fundada no seu peculiar interesse, sempre que *outras* legislações não disponham sobre determinado assunto, viável a supletiva do Município.

Ressalte-se que a lei municipal não interfere com a segurança bancária especificamente e nem contraria qualquer dispositivo da Lei Federal n. 7.102, de 1983, mas apenas procura disciplinar questão ligada às normas de segurança, tranqüilidade, higiene e saúde dos cidadãos, no âmbito dos estabelecimentos instalados no Município e abertos ao público.

Cumprido destacar, por fim, que o uso de cães poderá ocorrer desde que permaneçam fora dos estabelecimentos, de molde a não interferir com a segurança e tranqüilidade da população, ou a comprometer a higiene e saúde.

(...) dá-se provimento parcial ao recurso oficial para esse fim” (fls. 123/125).

Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram rejeitados.

Nas razões do especial, o recorrente alega que o acórdão atacado, ao entender pela validade da Lei Municipal n. 441 do Município de Cotia, que proibiu o uso de cães em estabelecimentos bancários, transgrediu os artigos 1º, 6º, inciso II, e 9º da Lei n. 7.102/1983 e 13 e 56 do Decreto n. 89.056/1983, diplomas que afirma recepcionados pelo art. 192, III, da Constituição Federal. Aduz que as normas federais em questão disciplinaram a matéria e que inexistente, portanto, omissão ou lacuna possível de ser suprida por lei municipal, salientando não poder a invocação do peculiar interesse do Município “possuir o condão de susten-

tar a pretendida supletividade de competência”. Diz do conflito entre norma municipal e federal, devendo esta prevalecer ante os princípios da supremacia constitucional e da hierarquia das leis. Ressalta haver na espécie interferência indevida do Município na segurança bancária, de competência do Banco Central do Brasil. Por fim, assevera que o acórdão recorrido também julgou válida lei de governo local contestada em face dos diplomas legais mencionados, uma vez que “atribuiu ao Município competência supletiva para suprimento de lacunas inexistentes nos mesmos” (fl. 159).

Transcorreu o prazo sem a apresentação de contra-razões.

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário, ao qual se negou seguimento.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Há de se reconhecer que foram devidamente questionados os dispositivos tidos por violados, merecendo o presente feito ser conhecido pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Também deve ser conhecido o recurso nobre pela alínea **b**, uma vez que se discute a viabilidade de lei local em face de lei federal.

Não há o que ser reformado no acórdão atacado.

A meu ver, a Lei Municipal n. 441/1991 não se reveste de ilegalidade e não conflita com a Lei n. 7.102/1983 — que nada dispõe sobre o uso de animais nos serviços de vigilância —, vez que regulou matéria de interesse local e afeta a sua competência.

Sob esse aspecto, o voto condutor do acórdão recorrido bem analisou a questão, asseverando:

“(…) considerada a competência municipal fundada no seu peculiar interesse, sempre que outras legislações não disponham sobre determinado assunto, viável a supletiva do Município.

Ressalte-se que a lei municipal não interfere com a segurança bancária especificamente e nem contraria qualquer dispositivo da Lei Federal n. 7.102, de 1983, mas apenas procura disciplinar questão ligada às normas de segurança, tranqüilidade, higiene e saúde dos cidadãos, no âmbito dos estabelecimentos instalados no Município e abertos ao público.

Cumprido destacar, por fim, que o uso de cães poderá ocorrer desde que permaneçam fora dos estabelecimentos, de molde a não interferir com a segurança e tranqüilidade da população, ou a comprometer a higiene e saúde.

Raciocínio diverso permitiria, por exemplo, que o Município interferisse em todos os órgãos que utilizassem cães, sob o mesmo pretexto, impedindo, desse modo, o exército, a polícia militar ou a polícia civil de atividades nas vias públicas quando acompanhados de tais animais, o que se constituiria em evidente interferência indevida, com excesso na sua competência constitucional fundada nos assuntos de interesse local e peculiar interesse” (fls. 124/125).

Sobre o sistema de segurança bancária, a Lei n. 7.102/1983 preconiza:

“Art. 2º O sistema de segurança referido no artigo anterior inclui pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes; alarme capaz de permitir, com segurança, comunicação entre o estabelecimento financeiro e outro da mesma instituição, empresa de vigilância ou órgão policial mais próximo; e, pelo menos, mais um dos seguintes dispositivos:

I - equipamentos elétricos, eletrônicos e de filmagens que possibilitem a identificação dos assaltantes;

II - artefatos que retardem a ação dos criminosos permitindo sua perseguição, identificação ou captura; e

III - cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público e enquanto houver movimentação de numerário no interior do estabelecimento”.

Como visto, a lei federal nada dispôs sobre o uso de cães para vigilância bancária, porém determina que no sistema devem ser incluídos vigilantes, alarme em mais um dos dispositivos elencados.

Realmente, a Constituição Federal, no artigo 30, incisos I e II, admite legislação municipal supletiva, desde que atenda aos interesses da comunidade local, sem que isso represente invasão da competência da União.

A lei questionada pela recorrente denota a preocupação do legislador municipal em resguardar os interesses da comunidade, dentro de sua competência sem, contudo, interferir no sistema de segurança bancário.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 122.412 — SP (1997/0016194-3)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Leila D'auria Kato e outros

Recorrentes: Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros

Advogados: Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outro

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Servidão administrativa. Ação de indenização. Coisa julgada. Divergência jurisprudencial. Juros compensatórios. Ônus sucumbenciais.

1. A circunstância de haver transitado em julgado o decisório que entendeu devida a indenização em razão do estabelecimento de servidão administrativa, ou seja, o **an debeatur**, não impede que a questão referente ao **quantum debeatur** venha a ser posteriormente apreciada. Inexistência, pois, de ofensa ao instituto da coisa julgada.

2. Não se conhece da divergência jurisprudencial nas hipóteses em que os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas ou fundamentam-se, apenas, em preceitos de ordem constitucional. Não se conhece, também, do dissenso pretoriano quando o recorrente não procede ao cotejo analítico dos acórdãos tidos por divergentes.

3. Os juros compensatórios são devidos, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel (Súmulas ns. 69 e 114/STJ). Entretanto, não havendo a ocupação do imóvel são devidos os juros compensatórios a partir da data em que o proprietário foi impedido de usar e gozar do direito inerente à propriedade imobiliária.

4. Se os pedidos veiculados na petição inicial da ação indenizatória não foram atendidos em sua totalidade, escorreito o decisório que estabeleceu, a teor do disposto no art. 20 do CPC, que os ônus sucumbenciais fossem proporcionalmente suportados pelas partes que compõem a lide.

5. “Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos juros compensatórios pela limitação do uso da propriedade” (Súmula n. 56/STJ).

6. Recurso especial interposto por Ruy Alexandre Faro e Mello e outros não provido pela alínea **a**. Pela alínea **c**, parcialmente provido.

7. Recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo 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, conhecer do recurso da Fazenda do Estado de São Paulo mas negar-lhe provimento e, por maioria, conhecer em parte do recurso dos expropriados e nessa parte dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins apenas quanto ao percentual da verba honorária. 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), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 12.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Propuseram Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros, em 11.08.1996, ação contra a Fazenda do Estado de São Paulo buscando o pagamento de indenização correspondente ao valor do imóvel de sua propriedade e respectiva mata, situada na zona rural do Município de Eldorado (SP), área que veio a ser abrangida pelo Parque Estadual do Jacupiranga, conforme determinado pelo Decreto Estadual n. 145, de 08.08.1969.

De início, o processo veio a ser extinto pelo magistrado de primeiro grau, com julgamento de mérito, ao argumento de que a respectiva ação, por possuir natureza pessoal, fora atingida pela prescrição (fls. 491/500).

Alçado o feito ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendeu aquela Corte por afastar a prescrição. Restou decidido que a restrição administrativa sofrida pelo imóvel do autor caracterizava-se como servidão. Sendo assim, fundada a ação em direito real, o prazo prescricional se operaria em 20 (vinte) anos, circunstância inócua na espécie (634/641).

Retornando os autos ao primeiro grau de jurisdição, o magistrado julgou a ação parcialmente procedente, fixando o valor indenizatório devido, acrescido dos consectários legais (fls. 865/872).

Subindo o feito, mais uma vez, à Corte **a quo**, restou decidido que, no caso, não houve apossamento do imóvel dos autores da presente ação por parte do Estado de São Paulo. Por consequência, foi dado provimento à apelação interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, assim como à remessa necessária para julgar improcedente a ação indenizatória, condenando os autores nos ônus da sucumbência (fls. 1.043/1.047).

Rejeitados os embargos declaratórios subseqüentemente opostos, interpuseram os autores recurso especial. Julgado nesta Corte, foi-lhe dado parcial provimento para anular o acórdão recorrido e determinar que outro fosse proferido, a fim de estipular o valor da indenização postulado pelos recorrentes. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

“Desapropriação indireta. Criação de parques estaduais. Prescrição. Acórdão que, ao afastá-la, adentrou no **an debeatur**. CPC, art. 471. Ofensa. Caracterização. Súmula n. 456/STF. Inaplicação à espécie.

I - No caso, o primeiro acórdão do Tribunal **a quo**, ao afastar a prescrição, por entendê-la vintenária, vislumbrou restrições que recaem sobre o imóvel dos autores, as quais, muito mais que simples limitações administrativas, constituem, indubitavelmente, verdadeira servidão, por afetarem a inteireza do direito de propriedade, diminuindo, de maneira iniludível, seu uso e gozo exclusivo. Por isso, não podia o segundo aresto proferido pela citada Corte, no exame de apelações interpostas da sentença que fixou a indenização, julgar a ação improcedente, pois o **an debeatur** já fora objeto do seu julgado anterior. Ao assim decidir, violou o art. 471 do CPC.

II - Não pode ser aceita a alegação de que a questão relativa à restrição do direito de propriedade foi decidida apenas incidentemente, no julgado anterior, para fins de afastar a prescrição. Com efeito, esta consubstancia exceção substancial e, portanto, uma preliminar de mérito. Quem a alega não nega o direito pleiteado pelo autor. Apenas alega fatos que, tendo por conteúdo um direito seu, afasta os efeitos dos fatos constitutivos da demanda alvitados por quem a propôs. Divisa-se, nesse panorama, que, para se declarar a prescrição, o correto seria que, primeiro, se verificasse achar-se o autor ao amparo do direito material invocado, cuja paralisia é pretendida pelo réu via alegação do prazo extintivo. Todavia, a prática mostra que, em regra, a prescrição é decretada sem adentrar-se na pretensão deduzida em juízo. Não há

nenhum mal que isso ocorra. O que não se pode admitir, porém, é que, tendo o Tribunal adentrado na questão de fundo para repelir a prescrição, venha, depois, no julgamento da mesma causa, decidir de forma diversa àquela matéria meritória, como ocorreu na espécie.

III - Cingindo-se a Turma a conhecer e dar provimento ao recurso por ofensa à coisa julgada, a fim de anular o acórdão recorrido, não pode, desde logo, ficar o valor da indenização pleiteada na expropriatória, porquanto o seu julgamento há de ficar adstrito ao âmbito do conhecimento do recurso. Em tal caso, não tem aplicação a Súmula n. 456 do STF, nem o art. 257, parte final, do RISTJ.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.” (Fl. 1.318)

Baixaram, então, os autos para novo julgamento do recurso de apelação. Naquela oportunidade, estabeleceu a Corte **a quo**, com base em laudos periciais expedidos por assistentes técnicos, engenheiros e peritos, assim como na legislação aplicável ao caso, o valor da indenização devida, acrescida dos respectivos juros moratórios e compensatórios. Determinou, ainda, em face da sucumbência recíproca, que cada parte respondesse pelo pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, salários dos peritos e se responsabilizasse pelos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Transcrevo, oportunamente, a parte dispositiva do voto condutor desse julgado:

“Desse modo, a indenização deve compreender o preço da terra, avaliada unanimemente, por NCz\$ 1.238.450,00 (um milhão, duzentos e trinta e oito mil, quatrocentos e cinquenta cruzados novos), para outubro de 1989, *compreendida nesse valor a cobertura vegetal*, cuja retirada teria um custo econômico superior ao preço de mercado, e inutilizaria o imóvel para qualquer outra finalidade, e considerando que se cuida de mera servidão administrativa. Pondere-se que normalmente a servidão administrativa é indenizada na ordem de um terço do valor do imóvel, tanto mais que não houve apossamento nem restrição maior à exploração econômica do imóvel pelo Estado de São Paulo.

Como o reconhecimento da existência da servidão administrativa se deu pelo venerando acórdão de fls. 634/641, publicado em 21 de maio de 1991, integrado às fls. 663/666, publicado em 5 de agosto de 1991, o trânsito em julgado dessa decisão ocorreu em 23 de agosto daquele ano, a partir de quando incidem os juros compensatórios de 12% ao ano, mais os juros de mora de 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado desta decisão.

Em face da sucumbência recíproca, aplica-se o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, pelo que cada parte responde pelo pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, salários dos peritos e arca com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Pelo exposto, dão provimento, em parte, à apelação dos autores, para os fins assinalados no acórdão, e negam provimento ao recurso da Fazenda do Estado e ao reexame necessário” (fls. 1.380/1.381).

Opostos novos embargos de declaração por ambas as partes, foram eles rejeitados.

Daí, interpõem, também, ambas as partes recursos especiais.

Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros interpõem o apelo especial com base nas alíneas **a** e **c** da norma autorizadora. Nas razões recursais, sustentam as seguintes teses:

a) violação dos arts. 471 e 473 do CPC, por ofensa à coisa julgada consistente na determinação contida na parte final do v. acórdão prolatado no Recurso Especial n. 51.101, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Pleiteiam, ainda, que, após o reconhecimento dessa contrariedade, fixe esta Corte o valor da indenização referente à cobertura vegetal do imóvel;

b) ofensa do art. 25 c.c. art. 27 da Lei das Desapropriações, e art. 43, I, do Código Civil de 1916, relativamente ao critério utilizado para a aferição do valor da mata;

c) violação do art. 20 do CPC, pela fixação de honorários proporcionais, quando, na verdade, existe sucumbência tão-somente da ora recorrida, e não recíproca;

d) dissídio jurisprudencial, não somente com as Súmulas ns. 69 e 114 do STJ — no que diz respeito à fixação do **dies a quo** dos juros compensatórios nas desapropriações indiretas —, mas também com inúmeros julgados deste Tribunal que tratam da matéria;

e) dissídio jurisprudencial sobre a necessidade de ampla indenização das matas — interpretação e aplicação dos arts. 25 e 27 da Lei das Desapropriações — por seu valor autônomo real, bem como sobre os critérios utilizados pelos Tribunais Estaduais para a avaliação dessas coberturas vegetais.

Já a Fazenda do Estado de São Paulo, no recurso especial por ela interposto, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, alega, inicialmente, que nada deve a título de indenização aos autores, visto que as restrições ao uso do imóvel

foram impostas por normas federais já existentes, a saber, as disposições do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965), as quais já proibiam a derrubada de floresta em áreas de preservação permanente localizadas em encostas e próximas aos cursos d'água (arts. 2º e 10 da Lei n. 4.771/1965). Pondera, em suma, que se as florestas de preservação permanente não têm possibilidade de exploração econômica, não há que se cogitar de qualquer indenização, devendo, por isso, ser declarada improcedente a demanda. Aduz, pois, que o acórdão recorrido, ao condená-la ao pagamento de indenização, violou os referidos dispositivos legais.

Assevera, ainda, que se entendida cabível a indenização, haverão de ser excluídos os juros compensatórios, porquanto atentam contra o princípio da justa indenização. Afirma que os juros compensatórios não são devidos quando o acórdão recorrido reconhece a inexistência de apossamento administrativo.

As respectivas contra-razões dos recursos especiais foram apresentadas às fls. 1.696/1.706 e 1.767/1.785.

Foram interpostos, da mesma forma, recursos extraordinários por ambas as partes, sendo apresentadas as devidas contra-razões.

Às fls. 1.788/1.793, foram admitidos os recursos especiais e não admitidos os recursos extraordinários.

Ambas as partes interpuseram agravo de instrumento da decisão que inadmitiu o recurso extraordinário (fl. 1.796).

A Subprocuradoria Geral da República, às fls. 1.805/1.823, manifestou-se nos seguintes termos:

“a) pelo conhecimento do recurso especial de Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros, somente pelo autorizativo constitucional, e no mérito, pelo provimento parcial para que sejam calculados os juros compensatórios a partir da publicação da norma estadual que instituiu a servidão; não se conhecendo pelo fundamento da alínea **a** face à inexistência de prequestionamento dos arts. 461, 473 do CPC, arts. 25 c.c. 27 da Lei das Desapropriações, e art. 43, I, do Código Civil, reputados como violados;

b) pelo provimento quanto à indenização fixada, porque já ponderado o valor da cobertura vegetal embutido no preço da terra nua, não se justificando indenização adicional pela cobertura florística indenizada segundo elementos obtidos do laudo técnico do perito oficial;

c) pelo conhecimento e desprovimento do recurso especial do Estado de São Paulo;” (fls. 1.822/1.823)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: No recurso especial interposto por Ruy Alexandre Mello Faro e outros aduz-se que no decisório proferido no julgamento do Recurso Especial n. 51.101, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, foi conferido provimento ao apelo para “anular o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, a fim de estipular o valor da indenização alvitrada pelos recorrentes, nos termos assinalados” (fl. 1.449). Diante desse decisório, alegam os recorrentes que a indenização haveria de ser estabelecida, a teor do referido decisório, consoante por eles proposta, ou seja, com o pagamento do **quantum** relativo à terra nua e à mata natural da propriedade imobiliária. Como, no entanto, o acórdão ora recorrido, conforme argumentam, fixou o valor indenizatório, apenas, com base no valor da terra nua, desprezando o valor concernente à cobertura vegetal, violou a coisa julgada (CPC, arts. 471 e 473).

Não vislumbro a alegada ofensa aos dispositivos legais apontados. O que decidiu o Relator, em respeito ao instituto da coisa julgada, foi que não poderia a Corte **a quo** julgar a controvérsia sobre o prisma do **an debeatur**, pois tal matéria já havia sido definitivamente dirimida. Por conseguinte, determinou, ao meu ver, com muita propriedade, **apenas**, que fosse estipulada a indenização devida. Com efeito, em nenhum momento mencionou que seria efetivamente devida aos autores, ora recorrentes, a título de indenização, quantia correspondente à terra nua e, discriminadamente, à cobertura vegetal. Nesse panorama, pois, não há falar que o acórdão ora recorrido refugiu aos parâmetros estabelecidos pelo julgado prolatado na apreciação do Recurso Especial n. 51.101.

Desse modo, o acórdão ora recorrido procedeu, consoante determinado, ao cálculo do valor indenizatório. Fixou este em NCz\$ 1.238.450,00 (um milhão, duzentos e trinta e oito mil, quatrocentos e cinquenta cruzados novos) para outubro/1989, compreendida nessa quantia tanto a terra nua quanto a mata que reveste a propriedade imobiliária. É certo que a quantia definida a título de indenização coincide com o valor atribuído pelos assistentes técnicos, nos respectivos laudos (fls. 326 e 771), tão-somente, à terra nua do imóvel.

Isso, entretanto, não significa que não foi considerada a cobertura vegetal para fins do cálculo da quantia indenizatória, em desrespeito ao acórdão proferido no Recurso Especial n. 51.101 e, por conseguinte, ao princípio da coisa julgada. Pelo contrário, o acórdão recorrido, em resposta a tal indagação, concluiu que a mata tem um custo de extração tão alto que inviabilizaria a sua comercialização. Desse modo, achou por bem definir como valor indenizatório, tanto pela terra nua como pela mata, o mesmo preço conferido pelos assistentes tão-só pela terra nua.

Justificou, para tanto, que, mediante dados técnicos colhidos ao longo do feito, diferentes dos laudos periciais, o valor de NCz\$ 1.238.450,00 (um milhão, duzentos e trinta e oito mil, quatrocentos e cinqüenta cruzados novos) afigurava-se razoável para fins de adimplemento da verba indenizatória. Transcrevo, oportunamente, o trecho do voto condutor dos embargos de declaração que bem cuidou da matéria:

“O imóvel de propriedade dos autores, em virtude de circunstâncias na própria natureza, é improdutivo e não tem capacidade para gerar rendas. Basta atentar para o valor de mercado de terras na mesma região, que já estão em condições de ser exploradas. De acordo com pesquisa de preços de terras feita pelo Instituto de Economia Agrícola e Coordenadoria de Assistência Técnica Integral da Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo, para o mês de fevereiro de 1996, os valores mais baixos são encontrados no Vale do Ribeira. A terra de campo custa R\$ 154,96 o hectare (‘O Estado de S. Paulo’ de 1^a de maio de 1996, Caderno Agrícola). A justa indenização fixada em Ncz\$ 1.238.450,00, compreendendo a área de 2.057 ha, com a respectiva cobertura vegetal, para outubro de 1989, corresponde a Ncz\$ 602,00 o hectare, que atualizado para o mês de março de 1996, com os índices reais de correção monetária, segundo a orientação assentada no colendo Superior Tribunal de Justiça, atinge o valor de R\$ 231,00, ou seja, muito superior ao preço de mercado. Para se ter uma pálida idéia do absurdo que tem resultado das indenizações concedidas aos imóveis situados na Serra do Mar, é instrutivo verificar que o valor fixado em favor do mesmo Doutor Ruy Alexandre de Mello e Faro, conforme o venerando acórdão juntado por cópia às fls. 536/539, alcança a soma astronômica de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), não computados os juros de mora, suficiente para adquirir 666,67 hectares de terras de primeira qualidade, nas regiões mais nobres e valorizadas do Estados de São Paulo, como Campinas e Sorocaba de acordo com publicação contida no jornal ‘O Estado de S. Paulo’ de 1^a de maio de 1996, acima referido. A mata, como ficou exaustivamente demonstrado no venerando acórdão, tem um custo de extração tão alto que inviabiliza sua comercialização. O custo abrange a totalidade de gastos para a obtenção do bem ou serviço, sem condições de uso ou alienação. É preciso consultar o custo para extração e transporte da tora de madeira, bem como da lenha, em lugar de difícil acesso e sem infra-estrutura, que resulta de fatores determinados e objetivos, e compará-lo com o preço de mercado desses bens, que é muitas vezes inferior. Só pela cabeça de um insano poderia passar um despropósito desse quilate, vale dizer, suportar um custo superior ao do preço da venda do produto no mercado. É oportuno ressaltar, tal qual foi feito no venerando acórdão, pela

clareza e objetividade da comparação, que o valor proposto pelo perito judicial só para o palmito (US\$ 38.197), seria suficiente para adquirir uma fazenda de 80 alqueires paulistas no Município de Iguape, própria para o cultivo de palmito, além de permitir a compra de cerca de quarenta toneladas do palmito já industrializado e de primeira qualidade, em qualquer supermercado da Capital de São Paulo. Portanto, o venerando acórdão está suficientemente fundamentado e atendeu aos limites objetivos da coisa julgada, em obediência ao que ficou decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A indenização fixada é justa, na medida em que recompõe, na devida proporção, o desfalque sofrido pelos autores. Houve pleno atendimento do princípio constitucional da justa indenização e, certamente, resguardo maior da moralidade e do senso ético que repudia o enriquecimento sem causa. O valor fixado engloba as terras e sua cobertura vegetal, visto que não existe possibilidade econômica de vender aquelas sem esta, nem esta sem aquelas, o que não significa que ambas não estejam sendo indenizadas, ou que tenha havido a exclusão de uma delas da indenização.” (Fls. 1.427/1.429)

Impende ressaltar, de outra parte, que o magistrado, desde que expedindo a respectiva motivação, como o foi, pode divergir da conclusão posta em laudo pericial. Com efeito, a circunstância de haver coincidido os valores do montante da indenização com o valor atribuído pelos assistentes técnicos, apenas, à terra nua, não equivale dizer que o patrimônio concernente às matas não foi indenizado.

Pleiteiam os recorrentes, ainda, que o recurso especial seja provido pela alínea c ante a existência de dissídio jurisprudencial acerca da plena indenizabilidade das matas. Aduzem que enquanto o acórdão recorrido considerou incluído o valor da mata no **quantum** indenizatório atribuído à terra nua, sob o fundamento de que a sua retirada teria um custo econômico superior ao preço de mercado, os arestos paradigmas, proferidos no julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 114.682, Relator Ministro Octavio Gallotti, e 100.717, Relator Ministro Francisco Rezek, concluíram que essas matas devem ser indenizadas por seu valor próprio, segundo o preço de mercado, nunca substituído por um critério abstrato, baseado no valor de outra riqueza, qual seja, a terra nua. Diz, ainda, o decisório paradigma que o valor do imóvel será sempre a soma do que vale o terreno e do que valem as acessões.

Para que o dissídio jurisprudencial suscitado seja conhecido, faz-se necessário que os acórdãos dissidentes apresentem situações fáticas semelhantes com desfechos jurídicos diversos.

No caso em comento, não obstante haver sido debatida a controvérsia à luz do preceito contido no art. 27 da Lei das Desapropriações, as situações fáticas em que

se desenvolveu a controvérsia foram diversas. Nos acórdãos apontados como dissidentes, o art. 27 foi considerado violado em razão de o critério utilizado para a quantificação da indenização pela cobertura vegetal haver sido abstrato, ou seja, sem a demonstração do valor econômico do bem expropriado. Nesses casos, o cálculo da indenização adveio da aplicação de um determinado percentual sobre o valor atribuído à terra nua.

Tal contexto fático, entretanto, inexistente no acórdão recorrido. Na espécie, o voto condutor do acórdão impugnado estabeleceu, de forma concreta e efetiva, os critérios pelos quais definiu o valor indenizatório, não se valendo, em nenhum momento, de fórmulas abstratas para o estabelecimento da quantia devida. No voto do Desembargador Relator, como já dito, a indenização foi calculada com base em elementos técnicos colhidos ao longo da instrução processual. Com efeito, discordar de tal entendimento importaria, necessariamente, o reexame de circunstâncias fático-probatórias, procedimento vedado na via do especial, a teor do enunciado da Súmula n. 7 desta Corte.

Apontam os recorrentes, também, como acórdão dissidente, o julgado proferido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 134.297, Relator Ministro Celso de Mello. Tal decisório, contudo, não se presta para fins de demonstração do alegado dissenso pretoriano. Isso porque enfocou a questão referente à indenização da cobertura vegetal apenas e tão-somente pelo prisma do princípio constitucional da justa indenização (CF, art. 225, § 4º), matéria que refoge ao âmbito de conhecimento do recurso especial, via destinada tão-só à interpretação da legislação infraconstitucional de regência.

Indicam, outrossim, como divergentes alguns decisórios prolatados nesta Corte, quais sejam, Recursos Especiais ns. 27.582 e 49.193, relatados pelo Ministro Garcia Vieira, 38.570 e 43.835, relatados pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, 37.950, Relator Ministro José de Jesus Filho. Quanto a esses julgados, todavia, não há como se conhecer do dissídio pretoriano suscitado, visto que os recorrentes, circunscritos a transcrever as respectivas ementas, não realizaram, a teor do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, o indispensável cotejo analítico.

Nesse panorama, não conheço do especial pelo dissídio jurisprudencial acerca da indenizabilidade das matas.

Alegam, ainda, que o recurso especial deve ser provido em razão do dissídio pretoriano acerca do termo inicial dos juros compensatórios. Asseveram que enquanto o acórdão recorrido institui como termo inicial para o cálculo dos juros compensatórios a data do trânsito em julgado do decisório que reconheceu a exis-

tência da servidão administrativa, os paradigmas colacionados concluíram que os referidos juros devem ser computados desde a efetiva ocupação ou restrição do uso do imóvel ou, mais especificamente, da publicação do decreto que criou o parque florestal, sendo o cálculo efetuado sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

Sob esse aspecto, merece o apelo especial ser conhecido e provido. É iterativa a orientação jurisprudencial desta Corte, sendo, inclusive, objeto de enunciado sumular (Súmulas ns. 69 e 114/STJ), de que os juros compensatórios são devidos, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel. Orienta, ainda, este Tribunal (Segunda Turma, Recurso Especial n. 368.622, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 19.08.2002; Primeira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 100.588, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 15.03.1990) que não havendo a ocupação do imóvel são devidos os juros compensatórios a partir da data em que o proprietário foi impedido de usar e gozar o direito de propriedade inerente ao imóvel.

Na espécie, restou decidido no julgamento da primeira apelação julgada perante a Corte **a quo**, e ratificado no julgamento do Recurso Especial n. 51.101, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que as restrições impostas sobre o imóvel originaram-se com a criação do Parque Estadual de Jacupiranga, instituído pelo Decreto Estadual n. 145, de 06.06.1969. Transcrevo, oportunamente, o que restou consignado no voto condutor do acórdão prolatado no referido recurso especial:

“Em apelação, o primeiro acórdão do egrégio Tribunal **a quo** reformou o decisório de primeiro grau e determinou que outro fosse proferido *‘no que concerne à matéria de fundo’* (grifei), argumentando, após citações doutrinárias (fls. 636/638):

‘Ora, vislumbram-se nas restrições que recaem sobre o imóvel dos autores, originadas da criação do Parque Estadual de Jacupiranga pelo Decreto Estadual n. 145, de 06.06.1969, inclusive porque o aproveitamento econômico da área resultou muito reduzido, em face da proibição de derrubada da mata que a reveste (v. doc. de fl. 25), muito mais que simples limitações administrativas, mas, indubitavelmente, verdadeira servidão, por afetarem a inteireza do direito de propriedade, diminuindo, de maneira iniludível, seu uso e gozo exclusivo.’ (...) (fls. 1.311 e 1.312)

“No quadro descrito, para afastar a prescrição, o acórdão, de forma expressa, *vislumbrou restrições que recaem sobre o imóvel dos autores, as quais, muito mais que simples limitações administrativas, constituem, indu-*

vidosamente, verdadeira servidão, por afetarem a inteireza do direito de propriedade, diminuindo, de maneira iniludível, seu uso e gozo exclusivo.”
(Fl. 1.312)

Desse modo, limitado o direito de propriedade dos recorrentes desde a publicação do referido decreto estadual, incidem, a partir daí, os juros compensatórios. Confirmam-se, a propósito, julgados desta Corte que bem refletem esse entendimento:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Questões constitucionais. Matéria já decidida. Rejeição de ambos os embargos.

As questões constitucionais, bem assim, as que não foram, em tempo oportuno, prequestionadas, estão indene de apreciação no especial e no acórdão integrativo proferido nos embargos declaratórios.

Os juros compensatórios, por terem sido objeto de apreciação no âmbito do especial, estão forros de dirimento na fase dos embargos, inclusive por ausência de prequestionamento.

É jurisprudência assente nesta Corte, que, existente ato legislativo limitativo do uso e gozo da propriedade, ainda que não tenha havido apossamento administrativo, os juros compensatórios incidirão a partir da lei ou decreto que impõe a restrição.

Embargos da Fazenda e da parte adversa rejeitados. Decisão unânime.”

(Primeira Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 168.929, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 02.08.1999)

“Administrativo. Processual Civil. Parque ecológico. Desapropriação indireta. Terra nua e vegetação permanente. Decreto Estadual n. 10.251/1977. Juros compensatórios. **Dies a quo.**

1. No caso concreto e presa a atenção às suas peculiaridades, os juros compensatórios, na espécie, incidirão a partir da data de publicação do Decreto Estadual n. 10.251, de 30.08.1977.

2. Recurso especial provido.”

(Primeira Turma, Recurso Especial n. 165.352, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002)

Não obstante constar no voto condutor do acórdão recorrido que os autores, ora recorrentes, nunca promoveram qualquer exploração no imóvel, mesmo quando inexistia limitação à propriedade, não há como, nesta via, afastar a incidência dos juros compensatórios. Primeiro, porquanto violaria a coisa julgada, já que definitivamente estabelecida a circunstância de os recorrentes haverem tido por limi-

tado o aproveitamento econômico de seu imóvel. Segundo, porque não caberia, sob pena de **reformatio in pejus**, reformar o acórdão recorrido na parte que decidiu pela aplicação dos juros compensatórios.

No recurso especial, desta vez fundamentado na alínea **a** da norma autorizadora, buscam demonstrar os recorrentes, ainda, que houve violação do disposto no art. 20 do CPC. Isso porque, na espécie, não houve sucumbência recíproca, consoante assinalado no acórdão recorrido, já que o pedido veiculado na inicial, qual seja, a verba indenizatória, foi atendido. Com efeito, aduzem que os ônus da sucumbência devem ser suportados, apenas, pela Fazenda do Estado de São Paulo.

O pedido posto na petição inicial da presente ação indenizatória restou consignado nos seguintes termos:

“Ante o exposto, e como ‘a todo direito corresponde uma ação, que o assegura’ (Código Civil, art. 75), vêm os Suplicantes, com fundamento no art. 153, § 22, da Constituição Federal (Emenda n. 1), e demais disposições aplicáveis, propor a presente ação contra a Fazenda do Estado de São Paulo, para que, feitas aqui as provas necessárias, seja a final condenada a Fazenda a pagar aos Suplicantes uma indenização correspondente ao valor do imóvel, conforme for apurado em perícia, com juros compensatórios desde a perda da disponibilidade do mesmo imóvel, juros moratórios, correção monetária nos termos da lei, se for o caso, custas e honorários advocatícios que forem arbitrados.” (Fl. 10)

Entendo que a pretensão posta na petição inicial foi atendida. Com efeito, foi conferida aos desapropriados, ora recorrentes, a indenização pelo bem expropriado, sendo, inclusive, compreendido no valor indenizatório o **quantum** referente à cobertura vegetal. Em tal contexto, pois, não há falar na ocorrência de sucumbência recíproca. Desse modo, entremostrando-se a transgressão ao disposto no art. 20 do CPC, confiro, sob esse aspecto, provimento ao apelo para fixar a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Examinado o recurso especial interposto por Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros, passo ao exame do apelo especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo.

Alega a Fazenda do Estado de São Paulo, primeiramente, em síntese, que não deve aos autores qualquer verba indenizatória, visto que as restrições ao uso do imóvel foram impostas por normas federais já existentes, a saber, as disposições do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965), as quais já proibiam a derrubada de floresta em áreas de preservação permanente localizadas em encostas e próximas aos cursos d’água (arts. 2º e 10 da Lei n. 4.771/1965). Aduz, portanto, que o aresto impugna-

do, ao condená-la ao pagamento de indenização, violou os referidos dispositivos legais.

Busca a recorrente com a presente argumentação, na realidade, rediscutir a questão referente ao direito dos recorridos de receber indenização pelo imóvel expropriado, ou seja, o **an debeatur**. Sucede, contudo, que tal controvérsia já foi dirimida quando do julgamento do Recurso Especial n. 51.101, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, decisório que já transitou em julgado. Naquela ocasião, após reconhecida a incidência da servidão administrativa sobre o imóvel dos ora recorridos, foi-lhes conferido o direito de indenização, sendo, por conseguinte, determinado à Corte **a quo**, apenas, que procedesse ao cálculo do **quantum** indenizatório. Com efeito, não mais cabe discutir na presente fase processual, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada, questão relativa à procedência ou não da ação indenizatória então proposta pelos recorridos. Prejudicada, pois, a primeira argumentação veiculada neste apelo.

Pleiteia a Fazenda do Estado de São Paulo, ainda, a exclusão dos valores referentes aos juros compensatórios. Afirma que tal verba afigura-se incabível nas hipóteses em que não se conhece a existência de apossamento administrativo.

Mais uma vez, não assiste razão à recorrente. Como já dito, restou definitivamente estabelecido que a restrição à propriedade dos recorridos configura-se servidão administrativa. Sendo assim, tem aplicação, no caso, o disposto na Súmula n. 56 desta Corte (“Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos juros compensatórios pela limitação do uso da propriedade”).

Em tal contexto, com relação ao recurso especial interposto por Ruy Alexandre de Mello e Faro e outros, *conheço-o* pela alínea **a** e *dou-lhe provimento* para fixar a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Pela alínea **c**, *conheço* dos dissídios jurisprudenciais suscitados, entretanto, *dou provimento* ao apelo, apenas, para que incidam os juros compensatórios a partir da data de publicação do Decreto Estadual n. 145, de 08.08.1969.

Quanto ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, *conheço-o*, mas *nego-lhe provimento*.

É como voto.

VOTO-VENCIDO (Em parte)

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, neste julgamento devo dizer que minha vaidade ficou engrandecida pelas palavras da ilustre profesora e brilhante advogada. E por ter também, agora, ao meu lado, na defesa de tese que primeiro defendi, relativamente à sucumbência.

Entendo só haver reciprocidade na sucumbência quando se trata de ações cumuladas de autor e réu. Vale dizer, quando o réu, no bojo da ação, reconvém. Fora daí, teremos ação procedente ou não. E disse, aliás, em um voto, que a lide forense não era senão uma repetição das lides dos embates travados pelo homem ao longo da sua existência, sobretudo relatadas na Bíblia. E que sucumbente, ainda que estropiado, sem um braço, sem uma perna e sem um olho, mas vencedor na lide, nada teria que pagar àquele que sucumbiu, ou seja, que morreu no direito. Tem toda razão, portanto, a nobre advogada quando pleiteia que seja modificado nesse ponto o acórdão.

Quanto aos juros compensatórios, quero esclarecer que não se tem somente a minha opinião naquele caso como vinculante. Aliás, estava aqui quando se fez a Súmula n. 70, ou seja, para se condicionar o pagamento dos juros à efetiva ocupação. Na desapropriação direta, ao contrário, a partir do laudo. Mas naquele caso concreto haveria, parece-me, uma proibição do proprietário de usar o imóvel pelo decreto.

Devo, aliás, dizer que tenho evoluído nessa posição para entender abusivo e ilegal o decreto e, por isso mesmo, condeno o Estado à expropriação; mas, nesse caso, a matéria já está julgada e devo ter participado também desse julgamento.

No que diz respeito aos honorários, também quero consignar a minha absoluta estranheza que limitou a 5%, quando o sucumbente é o Estado. É que temos julgado também por lei condenação do cidadão em 20% e condenação antecipada quando se cuida dos executivos fiscais. Isso, no entender da nobre Ministra Eliana Calmon, seria infringir o preceito constitucional. Aí sim da igualdade das partes.

Acompanho o brilhante voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo parcialmente do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 149.989 — SP (1997/0069210-8)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Caric — Companhia Americana de Representações Importação e Comércio

Advogados: Jandir José Dalle Lucca e outros

Recorrido: Estado de São Paulo

Advogados: Marcos de Moura Bittencourt e Azevedo e outros

EMENTA

Recurso especial. Tributário. ICMS. Créditos. Correção monetária. Direito local. Art. 108 do CTN. Disposição legal expressa acerca da matéria. Não-aplicação. Embargos de declaração. Violação do art. 535, II, do CPC. Inexistência.

1. Não há falar em violação do art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma clara e precisa, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Havendo norma expressa que regule o caso concreto, resta insuscetível de uso as formas de integração do direito tributário, quais sejam, a analogia, os princípios gerais de direito tributário e de direito público e a equidade (CTN, art. 108, I a IV).

3. Não se conhece de recurso especial quando a controvérsia nele suscitada, qual seja, a atualização monetária de créditos do ICMS, reclama, necessariamente, a interpretação de legislação estadual, no caso, o art. 38, § 2º, da Lei n. 6.374/1989. Aplicação do enunciado da Súmula n. 280/STF.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 29.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Caric — Companhia Americana de Representação, Importações e Comércio propôs ação declaratória contra a Fazenda

do Estado de São Paulo visando que lhe fosse reconhecido o direito de, na apuração do ICMS, utilizar, a título de crédito, a correção monetária incidente sobre os valores relativos a operações tributadas pelos seus fornecedores e vendedores, em períodos de apuração anteriores ao da entrada dos bens adquiridos em seu estabelecimento comercial.

A ação foi julgada improcedente sob o fundamento de que a legislação que regulava a matéria, qual seja, art. 38, § 2º, da Lei n. 6.374/1989 não autorizava a atualização monetária pretendida pela autora. Interposta, então, apelação, foi ela improvida. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

“Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços — Ação declaratória — Pretensão de atualização monetária nos valores relativos às operações anteriores — Contrariedade do sistema legal — Inadmissibilidade.

Se existe sistema legal que estabelece normas, a respeito da forma de lançamento dos débitos e créditos e dita regra a respeito da adoção de valores nominais, não pode o contribuinte pretender, por meio de ação declaratória, alterar o crédito. Ação improcedente — Apelo improvido” (fl. 1.773).

Opostos, subseqüentemente, embargos de declaração, foram eles rejeitados. O respectivo julgado restou assim ementado:

“Embargos de declaração — Ausência de objetividade quanto à demonstração das exigências taxativas do sistema recursal — Embargos rejeitados.

Os embargos de declaração são cabíveis se os requisitos de admissibilidade são preenchidos de forma objetiva. Sustentar, subjetivamente, a presença de omissão, contradição, obscuridade ou outro tipo descrito na lei, para reexame da matéria ou para impedir conseqüências futuras do julgado, é forma processual inadequada para o recurso de conteúdo limitado. Embargos rejeitados” (fl. 1.785)

Interpõe, então, a Caric recurso especial fundado na alínea **a** da norma autorizadora. Alega a recorrente, inicialmente, que o acórdão proferido nos embargos declaratórios violou o art. 535, II, do CPC. Primeiro, porquanto não apreciou as questões então deduzidas. Segundo, porque não destacou os fatos, tampouco os dispositivos em que assentou as suas conclusões, incorrendo, assim, em contradição e obscuridade.

Aduz a recorrente que, no caso em comento, discute-se os efeitos da incidência do ICMS na hipótese em que, em operações de compra, as mercadorias tiveram a sua saída (débito) do estabelecimento do vendedor num determinado período de apuração, enquanto a correspondente entrada (crédito) dessas mercadorias, no es-

tabelecimento do comprador, somente ocorreu no período de apuração seguinte. Assevera, em tal contexto, que, consoante a conclusão do acórdão recorrido, o débito do imposto veio a ser registrado e lançado pelo vendedor dentro do período de apuração no qual ocorreu a saída das mercadorias, enquanto o crédito relativo a essas aquisições foi lançado, *pelo seu valor nominal*, em período de apuração subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda. Afirma que em decorrência desse procedimento o seu crédito foi aproveitado por um valor menor que o do seu débito, se considerada a inflação entre a data do débito e a data do crédito.

Pleiteia, por isso, sob a alegação de que os arts. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989 e 108 do CTN foram contrariados, que o crédito do imposto seja corrigido monetariamente. Acresce, ainda, à sua argumentação que o art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989 não se aplica a tal contexto. Isso porque tal dispositivo refere-se, apenas, aos créditos originados de débitos que lhes são contemporâneos, ou seja, lançados no *mesmo período de apuração*, quando, na espécie, a obrigação do recorrente consistia em lançar o crédito do imposto pelo valor nominal ainda que ele se referisse a débito contabilizado pelo vendedor em *período de apuração anterior*.

Interpôs a recorrente, ainda, recurso extraordinário (fls. 1.789/1.792).

As contra-razões dos recursos especial e extraordinário foram apresentadas, respectivamente, às fls. 1.804/1.812 e 1.814/1.822.

Os recursos excepcionais não foram admitidos às fls. 1.824/1.827, sendo interpostos agravos de instrumento contra as decisões denegatórias (fl. 1.833).

À fl. 1.878 foi comunicado por esta Corte que, por ocasião da apreciação de agravo, decidiu-se pela subida do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Alegou a recorrente que a Corte **a quo** violou o art. 535, II, do CPC, na medida em que não se pronunciou acerca de questão deduzida tanto nas razões da apelação quanto nas razões dos embargos declaratórios. Tal controvérsia consistia, em síntese, em saber se o art. 38, § 2º, da Lei n. 6.374/1989 abrangia a hipótese prevista na petição inicial, qual seja, a obrigação do adquirente de lançar o crédito do imposto pelo valor nominal ainda quando ele diga respeito a débito lançado pelo vendedor *em período de apuração anterior*, já que o referido dispositivo refere-se, apenas, aos créditos advindos de débitos lançados *no mesmo período de apuração*. Aduziu, ainda, que os acórdãos recorridos nada discorreram acerca de questão envolvendo a interpretação do art. 108 do CTN.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, confirmando **in totum** a sentença proferida pelo juiz monocrático, ao contrário do alegado pela recorrente, dirimiu a controvérsia apreciando, de forma clara e precisa, todas as questões suscitadas. Mesmo ressaltando a peculiaridade deduzida pela apelante, qual seja, a incidência de correção monetária sobre valores relativos a operações tributadas pelos fornecedores ou vendedores *em períodos de apuração anteriores* ao da entrada dos bens adquiridos (fl. 1.773), entendeu que se aplicava à espécie o disposto no art. 38, § 2º, da Lei n. 6.374/1989 (fl. 1.774). Restou decidido pela Corte **a quo**, igualmente, que a incidência da referida correção monetária não encontrava respaldo na legislação de regência, o que afastou a pretendida aplicação do art. 108 do CTN. Com efeito, não há, em tal contexto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a respaldar o trânsito do apelo pela suposta violação do art. 535, II, do CPC.

Alega a recorrente, também, que restaram contrariados os arts. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1968 e 108 do CTN.

No que tange à violação do art. 108 do CTN, pondera, em suma, que foi violado na medida em que, inaplicável ao caso o art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989, não utilizou a Corte **a quo** tal dispositivo para fins de determinar a correção monetária dos créditos decorrentes do recolhimento do ICMS.

Não assiste razão à recorrente.

A conclusão posta na sentença de primeiro grau, integralmente confirmada pelo acórdão recorrido, partiu da premissa que a situação fática em que se desenvolveu a controvérsia subsumia-se ao regramento inscrito no art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989, sendo desnecessária a invocação das disposições contidas no art. 108 do CTN. Tal conclusão, que descabe ser reexaminada no âmbito do recurso especial por envolver, necessariamente, a interpretação de legislação local, em nenhum momento transgredir o art. 108 do CTN. Isso porque, havendo norma expressa que regule o caso concreto, resta insuscetível de uso as formas de integração do direito tributário, quais sejam, a analogia, os princípios gerais de direito tributário e de direito público e a equidade (CTN, art. 108, I a IV).

A suposta ofensa ao art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989, igualmente, não viabiliza o trânsito do apelo.

Consoante já ressaltado, entendeu o acórdão recorrido que a pretensão posta nos autos tem seu regulamento na hipótese normativa inscrita no art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989. Transcrevo, por oportuno, o trecho específico da sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, que cuidou da matéria:

“Aliás, mais grave do que isso, a verdade é que, conforme posto na contestação, o art. 38, parágrafo 2º, da Lei n. 6.374, de 1º de março de 1989, expressamente dispõe que na apuração do valor a ser pago pelo contribuinte ‘o critério deve ser escriturado por seu valor nominal’.

Ora, se é assim, é evidente que o Poder Judiciário não pode, na apreciação de casos concretos, desconsiderar simplesmente o mandamento legal, eis que isto acarretaria decisões **contra legem**, o que não se pode admitir. Afinal, a liberdade jurisdicional é limitada e o máximo que se permite é a aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, que são os chamados elementos de integração, mesmo assim apenas em casos de lacuna da lei.

Por outras palavras, havendo norma determinando conduta diversa daquela preconizada pela autora, forçoso concluir que não será possível o acolhimento de seu pedido, ao menos a nível jurisdicional. Trata-se, portanto, de tese **de lege referenda**, que poderia eventualmente orientar o legislador que é quem tem competência para alterar o regramento” (fl. 1.732).

O acórdão recorrido cuidou da questão da mesma forma; confira-se:

“Anotese que o tributo, posto em discussão, é aferido e cobrado pelo sistema de apuração mensal. Assim, ao término do mês, encontram-se débitos e créditos e o respectivo saldo; por meio deste, exsurge o valor do imposto a ser recolhido.

Para a viabilidade do sistema, a Lei n. 6.374/1989, cuja legalidade não se questiona, estatui a forma de se procederem os lançamentos, nos documentos fiscais adequados. O art. 38 da citada lei denota que os valores considerados são os nominais e referentes às operações” (fl. 1.774).

Com efeito, saber se tal conclusão afigura-se ou não escorreita, e por conseguinte, vislumbrar qualquer ofensa ao art. 38, § 2º, da Lei Estadual n. 6.374/1989, implica, indubitavelmente, a interpretação da legislação local, procedimento vedado no âmbito do recurso especial. Esta Corte, a propósito, em casos semelhantes, pacificou o entendimento de que o recurso especial que trata da correção monetária de saldos escriturais de ICMS não merece ser conhecido, visto que tal matéria encontra-se regulada por lei local, a qual não comporta interpretação no âmbito do apelo especial. Caso, portanto, de aplicação do óbice previsto na Súmula n. 280/STF. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Tributário. ICMS. Saldo credor. Correção monetária.

1. A Primeira Seção, no trato do tema referente à aplicação da correção monetária sobre saldos credores do ICMS, entende, por maioria de votos, que deve prevalecer o assentado pela Segunda Turma no sentido de que não cabe

discutir a matéria em sede de recurso especial, em face de ser regulada por lei local e princípios constitucionais tributários.

2. Ressalva do meu ponto de vista que sempre compreendeu ser aplicável a correção monetária e caber ser discutida pela via do recurso especial.

3. Homenagem que se presta à função uniformizadora do Superior Tribunal de Justiça em interpretar e aplicar o direito infraconstitucional.

4. Recurso especial não conhecido.”

(Primeira Turma, Recurso Especial n. 117.141, Relator Ministro José Delgado, DJ de 25.05.1998)

“Processual Civil e Tributário — ICMS — Correção monetária — Créditos escriturais — Matéria de direito local — Violação ao art. 535 do CPC não configurada — Divergência jurisprudencial superada — (REsp n. 77.650/SP, DJ de 23.08.1999) — Súmula n. 83 do STJ.

— O julgador não é obrigado a examinar todos os fundamentos suscitados pelas partes se apenas um deles é suficiente para decidir a lide, nos exatos termos do pedido.

— A egrégia Primeira Seção deste STJ assentou o entendimento de que a matéria relativa à aplicação da correção monetária aos créditos escriturais do ICMS é de direito local, enfrentando tema de índole constitucional, escapando dos limites traçados para o recurso especial (CF, art. 105, III).

— Divergência jurisprudencial superada.

— Recurso não conhecido.”

(Segunda Turma, Recurso Especial n. 137.322, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 13.03.2000)

“Tributário — ICMS — Créditos escriturais — Correção monetária — Competência legislativa estadual — Precedentes.

1. A Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que a correção monetária incidente sobre os créditos tributários escriturais, por força do art. 3º, § 1º do Decreto-Lei n. 406/1968, é matéria de competência legislativa estadual que não pode ser examinada em sede de recurso especial.

2. A matéria em questão tem o seu leito na via extraordinária do Supremo Tribunal Federal (RE n. 205.453/SP e RE n. 195.643/RS).

3. A jurisprudência do STJ relativamente à correção monetária não se aplica à espécie, eis que o crédito escritural, utilizado como técnica de contabilidade, não se confunde com o crédito tributário devidamente constituído.

4. Agravo regimental improvido.”

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 131.835, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.03.2000)

“Agravo no agravo de instrumento. Tributário — ICMS — Correção monetária — Créditos escriturais.

A Primeira Seção desta Corte Superior pacificou o entendimento de que a correção monetária incidente sobre os créditos tributários escriturais, por força do art. 3º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei n. 406/1968, é matéria de competência legislativa estadual que não pode ser examinada em sede de recurso especial.

Destaca-se ainda que a questão em exame encontra guarida na via extraordinária do STF

Agravo a que se nega provimento.”

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 205.883, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 08.05.2000)

“Embargos de divergência. Tributário. ICMS. Créditos. Correção monetária. Direito local.

Constituindo matéria de direito local (DL n. 406/1968, artigo 3º, § 1º), a correção monetária dos créditos do ICMS não é de ser apreciada em sede de recurso especial. A lei estadual é que dispõe a respeito, segundo norma expressa.”

(Primeira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 61.241, DJ de 16.08.1999)

“Embargos de divergência. Tributário. ICMS. Créditos. Correção monetária. Direito local.

Constituindo matéria de direito local (DL n. 406/1968), art. 3º, parágrafo 1º), a correção monetária dos créditos do ICM não é de ser apreciada em sede de recurso especial. A lei estadual é que dispõe a respeito, segundo norma expressa.”

(Primeira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 89.695, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.05.1998)

Diante dessas considerações, *conheço parcialmente* do recurso e, nessa parte, *nego-lhe provimento*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 208.680 — MG (1999/0025414-7)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Luiz Guaritá Neto
Advogados: Gustavo Capanema de Almeida e outros
Recorrida: Setembro-SP — Propaganda e Marketing Ltda

EMENTA

Ação civil pública — Ação popular — Anulação dos contratos administrativos e respectivos aditamentos — Litispendência — Inocorrência — (CPC, art. 301, § 2º) — Conexão — Caracterização — CPC, art. 103 — Precedentes/STJ.

— Inexistentes os pressupostos necessários à caracterização da litispendência, impõe-se afastá-la (CPC, art. 301, § 2º).

— Caracteriza-se, na hipótese, o instituto da conexão, já que as ações têm a mesma finalidade, o que as tornam semelhantes e passíveis de decisões unificadas, devendo-se evitar julgamentos conflitantes sobre o mesmo tema, objeto das lides.

— Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuidam os autos, originariamente, de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais

contra Luiz Guaritá Neto, Prefeito Municipal de Uberaba — MG, e contra Setembro-SP — Propaganda e Marketing Ltda, objetivando a declaração de nulidade dos contratos administrativos e respectivos aditamentos celebrados para a prestação de serviços de comunicação social e marketing da Municipalidade, bem como a condenação solidária dos requeridos no ressarcimento dos danos patrimoniais causados ao Erário municipal.

O sentenciante da 4ª Vara Cível da Comarca de Uberaba — MG extinguiu a ação civil pública, reconhecendo de ofício a ocorrência de litispendência, ante a existência da ação popular anteriormente proposta pelo Deputado Federal Anderson Aduino Pereira, tratando da mesma relação jurídica (nulidade dos contratos).

Por força do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual, os autos subiram ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Em acórdão unânime de fl. 1.498, a Terceira Câmara Cível negou provimento ao apelo, ao argumento de que a ausência de identidade de partes não descaracteriza a litispendência, vez que para a configuração desta basta que ambas as ações versem sobre o mesmo objeto, que no caso dos autos é a reparação dos danos causados ao Erário público.

Irresignado, o Ministério Público Estadual opôs embargos de declaração, alegando que o v. acórdão não se manifestou sobre a argumentação deduzida na apelação. Os aclaratórios foram rejeitados pela Câmara julgadora.

Em seguida, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs recurso especial fundado na alínea **a** do autorizativo constitucional, alegando negativa de vigência ao artigo 267, V, e § 3º. Sustenta o ora recorrente que, como a ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público e a ação popular por um cidadão, inexistente plena identidade de partes entre as ações, razão pela qual não se pode falar em litispendência. Ademais, assevera que os pedidos não são idênticos, argumentando que o pedido da ação popular reveste-se de caráter eventual, enquanto que o pedido da ação civil pública pugna pela “completa nulificação dos contratos e seus aditamentos”, com a peculiar possibilidade de o juiz aplicar as sanções civis previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992.

Contra-razões às fls. 1.529/1.532.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei o pronunciamento do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Trata-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais insurgindo-se contra o acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça estadual que negou provimento ao recurso de apelação do órgão ministerial ao fundamento de caracterização da litispendência entre a ação civil pública e a ação popular, ambas interpostas em face de irregularidade constatada em processo licitatório conduzido pelo Prefeito Municipal de Uberaba.

Do voto condutor do aresto hostilizado, destaco os trechos a seguir transcritos (fl. 1.500):

“(…)

O fato de que entre as ações civil pública e popular não se verifique a presença de identidade de partes, como sustenta o ilustre apelante, **data venia**, não descaracteriza a litispendência, onde, conforme julgado trazido à colocação (fl. 1.470), está a identidade jurídica, que se expressa quando ‘idênticos os pedidos visam ambos o mesmo efeito jurídico.’

Nestas condições, mais do que conexas, as duas pré-citadas ações envolvem a figura da litispendência, como forma de ‘impedir o inconveniente de eventuais pronunciamentos judiciais divergentes a respeito de uma mesma controvérsia jurídica’, como observa Andrioli (**apud Humberto Theodoro Júnior**, em seu ‘Curso de Dir. Proc. Civil’, vol. I, 1ª ed. For., 1985, p. 290).

O fato alegado de que as ações civil pública e popular não ostentam o mesmo objeto, **data venia**, não procede.

Ensina **Hely Lopes Meirelles** que ‘o objeto da ação popular é o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público’ (‘MS... **habeas data**’, 12ª ed. RT, p. 95).

Ora, a ação civil pública, aqui aforada, tem por objeto a ‘responsabilidade por danos materiais causados ao Erário municipal’, o que pressupõe a comprovação de ato ilegal e lesivo à Municipalidade, para se configurar um juízo condenatório, tal como perquirido na inicial da ação civil pública.

A ação popular, ‘tem fins *preventivos* e *repressivos* da atividade administrativa ilegal e lesiva ao patrimônio público’ (**Hely Lopes Meirelles**, ob, cit. p. 92).

As duas ações mencionadas, pois, repetem idênticos propósitos reparatórios ao Erário público, embora possa ocorrer a concomitância de ambas (ob. cit. p. 120), mas desde que expressem objetivos diversos, o que não é o caso dos autos.”

Rejeitados os embargos de declaração opostos, seguiu-se este recurso especial em que o Ministério Público estadual alega ter o v. acórdão negado vigência ao art. 267, § 3º e inciso V, do CPC, sustentando a inexistência de “plena identidade entre as partes que provocaram a atuação do Poder Judiciário” obstando a configuração da litispendência, enquanto que caracterizada a conexão entre as causas.

Aduz o recorrente que os pedidos formulados nas ações distinguem-se, ao menos em parte, “posto que enquanto na ação popular este assume caráter eventual (pleiteou-se fossem declarados nulos e sem efeito algum os contratos e aditamentos, ou então que a nulificação somente atingisse os aditamentos, preservando-se o contrato na forma como originalmente feito — ver cópia da inicial em anexo), na ação civil pública pugnou-se pela completa nulificação dos contratos e de seus aditamentos, e, dessa forma, nota-se pequena distância a afastar a noção de litispendência.”

E justifica adiante:

“Outrossim, há que se observar detalhe importante e que consiste na possibilidade de o Ministério Público, no âmbito da ação civil pública ver obtida a aplicação das sanções civis previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992, o que implicaria em reconhecer a inexistência de identidade absoluta entre o pedido de uma e outra ação.”

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, proclamando que, “Ao invés da extinção do processo, equivocadamente determinada com fundamento no artigo 267, inciso V, e § 3º do Código de Processo Civil, a conduta correta a ser adotada é a da reunião dos processos, em razão da conexão, para que as pretensões deduzidas na ação civil pública e na ação popular sejam apreciadas simultaneamente.”

Merece reforma o **decisum**.

A matéria foi devidamente prequestionada, já que objeto de debate no Tribunal **a quo**, não obstante tenha o v. acórdão deixado de mencionar explicitamente o preceito legal indicado como contrariado pelo recorrente especial.

Não vejo caracterizada a litispendência com a ação popular, já que ausentes os pressupostos do art. 301, § 2º, do CPC.

As partes não são idênticas, mas são idênticos os pedidos. Embora formulados de modo distinto encerram o mesmo objetivo, devendo ser evitadas decisões contraditórias.

Configura-se, portanto, na hipótese dos autos, o fenômeno da conexão (CPC, art. 103).

Sobre o tema, vale referir acórdão relatado pelo Ministro Demócrito Reinaldo (CC n. 22.123/MG), do qual transcrevo a ementa:

“Processual Civil. Ações populares aforadas perante juízos diferentes, mas todos com competência territorial e visando ao mesmo objetivo. Configuração da conexão e a competência fixada pela prevenção.

O Juízo da ação popular é universal. A propositura da primeira ação previne a jurisdição do juízo para as subseqüentemente intentadas contra as mesmas partes e sob a égide de iguais ou aproximados fundamentos.

Para caracterizar a conexão (arts. 103 e 106 do CPC), na forma em que está definida em lei, não é necessário que se cuide de causas idênticas (quanto aos fundamentos e ao objeto); basta que as ações sejam análogas, semelhantes, visto como o escopo da junção das demandas para um único julgamento é a mera possibilidade da superveniência de julgamentos discrepantes, com prejuízos para o conceito do Judiciário, como Instituição.

A interpretação literal, estrita do preceito legal expungiria, do direito pátrio, o instituto da prevenção, nas ações populares. A compreensão e o sentido do dispositivo indicado (art. 5º, § 3º) hão de ser buscados em conjunção com o Código de Processo, que, como se sabe, define os princípios processuais aplicáveis, também, às leis extravagantes.

O malefício das decisões contraditórias sobre a mesma relação de direitos consubstancia a espinha dorsal da construção doutrinária inspiradora do princípio do **simultaneus processus** a que se reduz a criação do **forum connexitatis materialis**. O acatamento e o respeito às decisões da Justiça constituem o alicerce do Poder Judiciário que se desprestigiaria na medida em que dois ou mais Juízes proferissem decisões conflitantes sobre a mesma relação jurídica ou sobre o mesmo objeto da prestação jurisdicional.

A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas preexista um liame que as torne passíveis de decisões unificadas.

Conflito de competência que se julga procedente, declarando-se competente para processar e julgar as ações populares descritas na inicial, o Juízo Federal da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, por ser o provento, **in casu**, ficando cassada a liminar anteriormente concedida, para o que devem ser remetidas todas as ações (30 ações populares).

Decisão indiscrepante.”

Do exposto, conheço e dou provimento ao recurso para afastar a litispendência.

RECURSO ESPECIAL N. 264.264 — BA (2000/0062027-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Estado da Bahia

Procuradores: André Monteiro do Rego e outros

Recorrida: Dixel — Refeições Industriais Ltda

Advogados: Fábio Soares Janot e outros

EMENTA

Processual Civil. Remessa necessária. Majoração da verba honorária. **Reformatio in pejus**. Impossibilidade. Agravo retido. Necessidade de reiteração nas contra-razões de apelação.

1. Em sede de reexame necessário, não pode o Tribunal majorar a verba honorária arbitrada na sentença de primeiro grau para agravar a situação da Fazenda Pública. Aplicação da Súmula n. 45 do STJ.

2. O fato de o recorrente, nas contra-razões de apelação, insistir na tese que motivou a interposição de agravo retido nos autos, não tem, só por si, o condão de suprir a exigência estampada no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial parcialmente 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 parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Estado da Bahia com fulcro no art. 105, alíneas **a** e **c** da Constituição da

República, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local que, entendendo não comprovados os danos materiais e morais pretendidos pela autora, ora recorrida, houve por bem negar provimento à apelação por ela interposta, provendo, entretanto, o recurso necessário, parcialmente, para fixar a verba honorária a seu favor em 10% sobre o valor da indenização.

Opostos embargos declaratórios pelo ora recorrente, foram eles rejeitados em acórdão que trouxe a seguinte ementa:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Assertiva de incompletude no acórdão e erro de fato ao não conhecer do agravo retido e dar provimento parcial ao reexame necessário e improvimento ao recurso voluntário, com nítido fim de rediscutir as questões debatidas pelos litigantes, com vistas ao caráter infringente, sob a ótica de violação dos dispositivos infraconstitucionais apontados — § 1^a do artigo 522; artigos 2^a, 475 e 515, todos do CPC e a Súmula n. 45 do STJ, ‘com erros conceituais’ quando omite deliberadamente consoante a crítica, quanto ao recurso da parte vencedora que não se conformou com a decisão de primeiro grau e interpôs recurso. Ao Tribunal cabe se pronunciar como o fez, quanto à apelação e bem assim a remessa de que trata o art. 475, todos do CPC. Inexiste **reformatio in pejus**. Na sistemática dos recursos há previsão no art. 513 ‘da sentença caberá apelação’ (arts. 267 e 269). Na hipótese, a pretensão ajuizada pediu a condenação nas custas e honorários de advogado (fls. 02 a 07 do processo em apenso). Inteligência dos princípios processuais de **tantum devolutum quantum appellatum**. ‘O § 1^a do art. 522, **fine**, impõe ao agravante o ônus de ‘pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação’, a apreciação do agravo pelo Tribunal’ (**José Carlos Barbosa Moreira**, ‘Novo Processo Civil Brasileiro’, 17^a edição revista e atualizada. Editora Forense. P. 175)

Embargos de declaração rejeitados” (fls. 288/289).

Sustenta o recorrente que o acórdão hostilizado, ao prover o recurso necessário para agravar a situação do Estado da Bahia, impondo-lhe a condenação em honorários não fixados na decisão monocrática, dissentiu da jurisprudência sumulada no STJ (Súmula n. 45), além do que, ao não conhecer do agravo retido, infringiu os comandos dos arts. 2^a, 475, 515, 523, § 1^a, e 535, todos do Código de Processo Civil brasileiro.

Sem as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, nos termos do despacho de fls. 312/314, subindo os autos a este Tribunal Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Não merece prosperar o recurso relativamente às alegações de infringência do julgado aos arts. 2º, 267, IV e VI, § 3º, 475, 515 e 523, § 1º, e 535, do CPC.

Veja-se que o Tribunal **a quo**, ao julgar os declaratórios opostos pela recorrente com vistas a prequestionar a matéria relativa ao não-conhecimento do agravo retido, foi suficientemente claro ao registrar que “não há, como afirmado com outras palavras à folha 276, pedido expresso nas contra-razões da apelação, consoante a exegese do § 1º do art. 522 do CPC” (fl. 290).

O fato de o recorrente, nas contra-razões de apelação, insistir na tese da impossibilidade jurídica do pedido, motivadora da interposição do agravo retido, não tem, só por si, o condão de suprir a exigência estampada no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

De mais a mais, é manifesta a impertinência do pedido objeto do agravo retido, porquanto não há que se cogitar tivesse a apelante, ora recorrida, pretendido “indenização expressa em moeda outra, distinta daquela da de curso legal forçado e poder liberatório em nosso sistema jurídico” (fl. 258), simplesmente por ter registrado na petição inicial o valor da indenização pleiteada convertido em BTNF e Ufir.

Quanto aos honorários advocatícios, fixados pelo Tribunal **a quo**, em sede de reexame necessário, em 10% sobre valor da condenação, melhor sorte espera o recorrente.

Com efeito, ao agravar, nesse particular, a condenação imposta ao recorrente, Estado da Bahia, o acórdão hostilizado dá abrigo à hipótese evidente de **reformatio in pejus**, na medida em que a parte vencedora contra tal não se insurgiu em seu recurso de apelação. Em tais circunstâncias, há de incidir o preceito da Súmula n. 45 do STJ (“no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”).

Confiram-se, ainda, sobre o tema, os seguintes precedentes da Corte:

“Processual Civil. Remessa **ex officio**. Majoração da verba honorária. Ausência de recurso voluntário da parte. Fixação da taxa de juros de mora. **Reformatio in pejus**.

— Não havendo recurso voluntário da parte, o Tribunal não pode, em recurso **ex officio**, majorar a verba honorária arbitrada na sentença de primeiro grau, para agravar a situação da Fazenda Pública. É vedada, no direito brasileiro, a **reformatio in pejus**.

— Condenada na sentença, a Fazenda Pública a pagar juros moratórios, sem fixação da taxa, não ocorre a **reformatio in pejus** se o Tribunal, em grau de recurso **ex officio**, a estabelece nos limites do CTN.

— *Recurso parcialmente provido*” (REsp n. 16.965, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.04.1992).

“Previdenciário. Processual Civil. Benefício previdenciário. Fixação do termo **a quo. Reformatio in pejus**. Ocorrência.

— Evidencia-se a ocorrência da **reformatio in pejus** na hipótese em que o Tribunal, em sede de remessa oficial e recurso exclusivo da autarquia, agrava a condenação imposta à Fazenda Pública, não tendo a parte vencedora insurgido-se contra o **decisum**.

— No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública — Súmula n. 45/STJ.

— *Recurso especial conhecido*” (REsp n. 470.217/SP, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 17.02.2003)

“Processual Civil. Embargos de declaração. Existência de obscuridade no acórdão. Contribuição previdenciária. Compensação. Juros de mora. Taxa Selic. Lei n. 9.250/1995. Ofensa à coisa julgada. **Reformatio in pejus**. Súmula n. 45/STJ.

1. A r. sentença apenas condenou o INSS ao pagamento da correção monetária com base na Ufir e não na Selic (Lei n. 9.250/1995). O v. acórdão **a quo** não fez qualquer referência à aplicação da taxa Selic, já que não houve apelação da parte embargada, evitando, assim, a **reformatio in pejus**. E o acórdão ora objurgado acabou por aplicar a referida taxa.

2. Está assentado na Súmula n. 45, do Superior Tribunal de Justiça, que “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

3. Há de se considerar que, a despeito da proteção à coisa pública, deve-se afastar o agravamento da Administração presente em juízo.

4. Embargos acolhidos, para fins de excluir a aplicação da taxa Selic na execução do julgado, mantendo-se, no mais, a decisão embargada” (EDcl no REsp n. 228.763/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 08.05.2000).

“Processual Civil. **Reformatio in pejus**. Impossibilidade.

1. Tendo havido apelação apenas por parte do INSS, não poderia o acórdão recorrido tratar de assuntos não ventilados naquele recurso, ainda mais para agravar a situação do recorrente no que se refere à alteração do percen-

tual do auxílio-acidente de 30% para 50% do salário de benefício, mais vantajoso ao obreiro.

2. Ainda que tenha o Tribunal **a quo** conhecido da irresignação também como remessa oficial, está vedada a **reformatio in pejus**, ante a incidência da Súmula n. 45/STJ.

3. Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença” (REsp n. 38.335/SP Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 10.04.2000).

Em razão do exposto, provejo parcialmente o recurso especial para restabelecer a sentença de primeiro grau no que concerne à fixação dos honorários advocatícios.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 403.280 — DF (2002/0002651-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: Distrito Federal

Procuradores: Cláudio Fernando Eira de Aquino e outros

Recorrida: Panificadora Nirvana Ltda

Advogado: Gualter de Castro Melo

Recorridos: R e Z Comércio e Representação Ltda e outros

Advogada: Cláudia Regina Silva

EMENTA

Processual Civil — Ação civil pública — Declaração incidental de inconstitucionalidade — Possibilidade — Efeitos.

1. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público.

2. A declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública não faz coisa julgada material, pois se trata de controle difuso

de constitucionalidade, sujeito ao crivo do Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário, sendo insubsistente, portando, a tese de que tal sistemática teria os mesmos efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade.

3. O efeito **erga omnes** da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, regional ou local conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucionalidade, que faz coisa julgada material **erga omnes** no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado.

4. 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), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizou ação civil pública, contra os ora recorridos, objetivando, em síntese:

a) a condenação do Distrito Federal na obrigação de não-fazer, quanto à concessão de termo de ocupação, alvarás de funcionamento, à aprovação de projetos arquitetônicos e/ou de engenharia, a quaisquer pessoas, física ou jurídica, que ocupem ou venham a ocupar áreas públicas localizadas na SCLS — Quadra 408 — Blocos B, C e D — Plano Piloto;

b) a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994;

c) condenação dos demais réus em obrigação de fazer, consistente na demolição total e definitiva das construções edificadas nas áreas citadas, bem como sejam eles obrigados a indenizar os danos provocados ao patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social;

d) decretação de nulidade dos atos administrativo e normativos emanados com supedâneo no mencionado diploma local;

O juiz de primeiro grau julgou o autor carecedor de ação, por ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir, ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por inadequação da via eleita, extinguido o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC, entendendo que para o deslinde da querela seria imprescindível o exame da constitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, inviável em sede de ação civil pública, por tratar-se, na verdade, de pedido de índole de controle concentrado de constitucionalidade, devido ao efeito **erga omnes** da decisão a ser proferida.

Irresignado, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpôs apelação, tendo o TJDF confirmado a sentença em acórdão assim minutado:

Ação civil pública. Alcance.

A ação civil pública que vise declarar a inconstitucionalidade de lei é juridicamente impossível.

Devido ao universo de abrangência da ação civil pública, com mais essa ampliação, assim admiti-la importaria em retirar dos tribunais o controle concentrado de constitucionalidade das leis.

(fl. 750)

Opostos embargos de declaração visando suprir omissões apontadas no acórdão e com o fim de cumprir o prequestionamento da matéria, foram eles rejeitados pelo acórdão de fls. 773/776.

Interpôs o *Parquet* o presente recurso especial, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 267, IV e VI, do CPC; ao art. 16 da Lei n. 7.347/1985; aos arts. 5º, III, **b**, **d** e **e**, e 6º, VII, **b**, da Lei Complementar 75/1993, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que a ação civil pública é meio idôneo para o controle difuso de constitucionalidade, que pode ser exercido por qualquer juiz, em todos os graus de jurisdição, em qualquer processo.

Buscando caracterizar o dissídio, colaciona precedente desta Corte (REsp n. 109.013/MG), relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, que adota a tese

defendida no especial e cita julgado do Supremo Tribunal Federal, nas Reclamações ns. 602-6/SP e 1.733/SP, como reforço de argumentação.

Após as contra-razões, subiram os autos, tendo o Ministério Público Federal opinado, em substancioso parecer, pelo provimento do recurso, citando, inclusive, precedentes da Suprema Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionados os dispositivos indicados no especial, ainda que implicitamente, e restando caracterizado o dissídio jurisprudencial, porque demonstrada a similitude fática, nos termos do art. 255 do Regimento Interno do STJ, passo ao exame do recurso, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

A tese jurídica questionada neste recurso foi enfrentada nesta Corte inúmeras vezes, tendo-se solidificado o entendimento no sentido de não ser cabível a declaração incidental de inconstitucionalidade em ação civil pública, porque os efeitos equivaleriam, em verdade, aos da ação direta de inconstitucionalidade, ocorrendo, portanto, usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se os seguintes precedentes:

Processual Civil — Ação civil pública — Taxa de iluminação pública — Declaração de inconstitucionalidade — Ministério Público — Ilegitimidade ativa **ad causam** — Questão de mérito prejudicada — Precedentes.

— A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.

— O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributo, como a taxa de iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

— Questão de mérito julgada prejudicada, tendo em vista a ilegitimidade de ativa **ad causam** do Ministério Público.

— Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 229.526/PR — Rel. Min. Francisco Peçanha Martins — Segunda Turma — DJ de 04.02.2002 — P. 323)

Ação civil pública. Cabimento. Legitimidade. Ministério Público. Taxa de iluminação.

1. Não possui o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, com o objetivo de fazer cessar cobrança de taxa de iluminação.

2. Incabível a utilização da ação civil pública para buscar declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, de norma municipal.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

(REsp n. 197.826/SP — Rel. Min. Milton Luiz Pereira — Primeira Turma — DJ de 04.02.2002 — P 295)

Processual Civil — Ação civil pública — Declaração de inconstitucionalidade de lei distrital — Ministério Público — Ilegitimidade — Recurso especial — Dispositivos legais não prequestionados — Dissídio jurisprudencial não demonstrado — Conhecimento parcial — Improvimento.

I - Ausente o prequestionamento dos dispositivos legais apontados como malferidos e não demonstrado o dissídio jurisprudencial analiticamente, não cabe conhecer do recurso especial embasado em tais fundamentos.

II - O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública visando obter a declaração de inconstitucionalidade **incidenter tantum** de lei, em face dos efeitos **erga omnes** resultantes da respectiva decisão.

III - Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

(REsp n. 334.687/DF — Rel. Min. Garcia Vieira — Primeira Turma — DJ de 04.02.2002 — P 309)

Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. Ação civil pública. Tributo municipal (taxas). Cobrança. Relação jurídico-tributária estabelecida entre a Fazenda Municipal e o contribuinte. Não-aplicabilidade, ao caso, do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, posto que a referida ação presta-se à proteção dos interesses e direitos individuais homogêneos, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Corte Superior.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao recurso especial interposto pela parte agravada, ao entendimento de que o Ministério Público é parte ativa ilegítima para ajuizar ação civil pública para obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por lei municipal.

2. A ação civil pública não se presta como meio adequado a obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por lei municipal, ante o fato de que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, a autorizar o uso da referida ação.

3. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

4. A ação civil pública não pode servir de meio para a declaração, com efeito **erga omnes**, de inconstitucionalidade de lei.

5. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora.

6. Agravo regimental desprovido.

(Ag no REsp n. 325.528/MT — Primeira Turma — Rel. Min. José Delgado — DJ de 22.10.2001 — P 275)

Entretanto, como noticiado pelo Ministério Público Federal, a Suprema Corte tem reconhecido a possibilidade da declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública de quaisquer leis ou atos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público.

Desta forma, não pode mais prevalecer a tese contrária, no sentido de que a declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública teria os efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade, mesmo porque tal decisão está sujeita ao crivo revisional do STF, via recurso extraordinário.

Ademais, segundo o art. 469, III, do CPC, não faz coisa julgada material a apreciação da questão prejudicial, decidida de forma incidental no processo, diferentemente do pedido, de modo que pode essa questão constitucional ser discutida em outras ações com pedidos e partes diversos, uma vez não ocorrida a exclusão do dispositivo legal do ordenamento jurídico, como acontece na Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADIn.

Assim, o efeito **erga omnes** da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, local ou regional conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucionalidade.

nalidade, que faz coisa julgada material **erga omnes** no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado.

Acompanhando o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal (Reclamações ns. 1.733, 1.519 e Recurso Extraordinário n. 227.159), temos nesta Corte precedente da lavra do Ministro Franciulli Netto, assim ementado:

Recurso especial. Ação civil pública. Eficácia **erga omnes**. Controle de constitucionalidade **incidenter tantum**. Possibilidade. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal admite a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, ao fundamento de que, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas sim controle difuso de constitucionalidade, passível de correção pela Suprema Corte pela interposição do recurso extraordinário.

Na verdade, o que se repele é a tentativa de burlar o sistema de controle constitucional para pleitear, em ação civil pública, mera pretensão de declaração de inconstitucionalidade, como se de controle concentrado se tratasse.

In casu, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito ao direito individual homogêneo do contribuinte de não recolher tributo, que, segundo seu entendimento, é ilegítimo. A inconstitucionalidade da lei criadora do “complemento de taxa de serviços públicos”, instituído pela Municipalidade de Campos do Jordão, nada mais é do que o fundamento dessa ilegitimidade e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Admitida a declaração **incidenter tantum** da inconstitucionalidade de lei municipal em ação civil pública, devem os autos retornar à Corte **a quo** para que examine as demais preliminares argüidas, incluído o exame da legitimidade do *Parquet* para a defesa dos contribuintes, e, se for o caso, prossiga no exame do mérito da demanda.

Recurso especial parcialmente provido.

No caso dos autos, temos pedido explícito da declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, ou seja, questão prejudicial que dará sentido à análise dos pedidos principais, assim resumidos: a) condenação do Distrito Federal em obrigação de não-fazer, com relação ao pedidos liminares; b) condenação dos demais réus em obrigação de fazer, consistente na demolição total e definitiva das construções edificadas nas áreas citadas, bem como sejam eles obrigados a indenizar os danos provocados ao patrimônio público, cultural, estético,

paisagístico, arquitetônico e social; e c) decretação de nulidade dos atos administrativo e normativos emanados com supedâneo no mencionado diploma local.

Conclui-se, portanto, que merece correção o acórdão impugnado, diante do entendimento capitaneado pela Suprema Corte, motivo pelo qual dou provimento ao recurso especial do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para determinar o exame do litígio.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 468.573 — PB (2002/0122013-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outros

Recorrido: Tiago Sobral Pereira Filho

Advogado: Tiago Sobral Pereira Filho (em causa própria)

EMENTA

Administrativo — Responsabilidade civil — Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes — Dano moral — Prova — Art. 159 do CC/1916.

1. Jurisprudência desta Corte pacificada no sentido de que a indevida inscrição no cadastro de inadimplentes, por si só, é fato gerador de indenização por dano moral, sendo desnecessária a prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo demandante.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

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 5ª Região assim ementado:

Civil. Responsabilidade. Dano moral. Existência. Indenização devida.

1. No âmbito do direito privado, o ordenamento jurídico pátrio adota a tese da responsabilidade civil subjetiva, disciplinada no art. 159 do CC, sendo o direito à indenização por dano moral uma garantia constitucional (art. 5º, V).

2. Hipótese em que a simples inscrição irregular do nome do demandante no cadastro de inadimplentes, decorrente da negligência do funcionário da ré, causou transtornos ao mesmo, afetando o seu bom nome e a sua credibilidade.

3. Apelação improvida.

(fl. 135)

Sustenta a recorrente que o julgado contrariou o art. 159 do CC, pois para a caracterização da responsabilidade civil é necessária a existência efetiva de um dano e, ainda, que este esteja claramente demonstrado, prova esta não produzida pelo autor. Neste sentido, traz à colação diversos julgados.

Sem contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O Tribunal de origem entendeu que restou comprovado o fato de que houve irregular inscrição do autor no cadastro de inadimplentes e a simples inscrição indevida por si só já se constitui fato lesivo do qual o dano moral é consequência irrecusável, não se podendo negar o caráter denegridor de tal situação para uma pessoa que preza pelo adimplemento de seus compromissos, o quanto tal situação afeta sua honra, sua credibilidade, seu bom nome, sua reputação, sem falar na restrição advinda ao demandante, que ficou privado do empréstimo que almejava contrair junto ao Banco do Brasil.

Assim, manteve o Tribunal a indenização fixada pelo julgador monocrático em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Observe que não se trata de aplicação da Súmula n. 7/STJ, porquanto a recorrente conseguiu abstrair tese jurídica em torno do art. 159 do CC, qual seja, a

necessidade da prova efetiva de dano decorrente da indevida inscrição em cadastro de inadimplentes ou se a inscrição, por si só, se constitui dano moral passível de indenização.

Desta Corte, colho os seguintes precedentes:

Civil e Processual. Ação de indenização. Dano moral. Conta cancelada pelo correntista. Cheques emitidos posteriormente por terceiro.

Inscrição no Serasa. Prova do prejuízo. Desnecessidade. CC, art. 159. Enriquecimento sem causa. Compatibilidade do valor da indenização à lesão.

I - A indevida inscrição no SPC gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.

II - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(REsp n. 471.159/RO, Rel. Min. Aldir Passarinho, Quarta Turma, unânime, DJ de 31.03.2003, p. 233)

Indenização. Dano moral. Inscrição indevida no SPC. Prova. Valor.

1. Provada a inscrição indevida do nome do autor no SPC, após ter sido efetivado o pagamento da parcela, não há falar em prova do dano moral.

2. Pertinente é o controle desta Corte quanto ao valor do dano moral quando o valor é abusivo, exorbitante, ou mesmo irrisório, o que não ocorre neste feito.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 435.708/RN, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, DJ de 24.02.2002, p. 229)

Indenização. Dano moral. Inscrição em cadastro negativo. Prova do dano moral. Fixação do valor. Multa dos declaratórios. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Corte, em monótona jurisprudência, que provado o fato que gerou o dano moral, no caso, a inscrição indevida em cadastro negativo, impõe-se a condenação.

2. O controle da Corte sobre o valor do dano moral é imperativo para evitar abuso, excesso, o que não ocorre no presente caso.

3. Não é cabível a indenização por danos morais ser fixada em salários mínimos, devendo ser adotada a técnica do **quantum** fixo, como decidido em precedente desta Terceira Turma.

4. Configurado o recurso de embargos de declaração como procrastinatório, assim a pretensão de rever a decisão, não existente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil, a multa do art. 538, parágrafo único, do mesmo Código, é pertinente.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp n. 436.850/RO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, DJ de 26.05.2003, p. 360)

Processual Civil e Civil. Recurso especial. Inscrição indevida no SPC. Danos morais. Prova. Desnecessidade. Indenização. Arbitramento. Alteração na via especial. Honorários. Sucumbência recíproca.

— Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, considera-se presumido o dano moral, não havendo necessidade da prova do prejuízo, desde que comprovado o evento danoso.

— A alteração dos valores arbitrados nas instâncias ordinárias somente é possível, na via especial, nos casos em que o **quantum** determinado destoa daqueles fixados em outros julgados desta Corte de Justiça ou revela-se irrisório ou exagerado.

— Redução do valor indenizatório, quando transpõe a relação de proporcionalidade com o dano sofrido.

— Em ação indenizatória por danos morais, quando a condenação imposta pelo Tribunal é menor que aquela pedida na inicial há derrota parcial a ensejar a recíproca e proporcional distribuição dos ônus da sucumbência.

(REsp n. 419.365/MT, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, unânime, DJ de 09.12.2002, p. 341)

Fílio-me à jurisprudência da Corte, acrescentando que, na hipótese dos autos, segundo notícia o voto condutor do julgado, restou provado que ao demandante foi negado pedido de empréstimo em virtude da inscrição no referido cadastro.

Com estas considerações, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 477.109 — CE (2002/0129286-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Banco do Estado do Ceará S/A — BEC

Advogados: José Tupinambá C. de Almeida e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Anna Regina Lemos Robalinho de Barros e outros

EMENTA

Previdenciário — Contribuição — Responsabilidade solidária do tomador do serviço — Lei n. 8.212/1991.

1. A atual legislação previdenciária alterou substancialmente o regime previdenciário, não sendo mais de integral plenitude o teor da Súmula n. 126 do extinto TFR.

2. Responsabilidade solidária pelos encargos previdenciários do tomador do serviço (art. 31, § 2º, da Lei n. 8.212/1991), inclusive quando o tomador foi órgão público (Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 2º).

3. Recurso especial improvido.

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 recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon. Impedido o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: BEC — Banco do Estado do Ceará impetrou mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, contra ato do Superintendente Regional do INSS no Estado do Ceará, em face da exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra utilizada em serviço contratado com a empresa ITC — Participações Comércio e indústria Ltda, por contrariedade ao contido na Súmula n. 126 do extinto TFR.

Julgado improcedente o pedido e revogada a liminar concedida, apelou a instituição bancária, tendo o Tribunal Regional Federal da 5ª Região improvido o

recurso, entendendo que o então apelante responde solidariamente com a empresa contratada, nos termos do art. 71, § 2º, da Lei n. 8.666/1993 e do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, sendo descabida a aplicação do Verbete n. 126 do antigo TFR.

Inconformado, interpôs o Banco do Estado do Ceará S/A — BEC o presente recurso especial, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência ao art. 144 do CTN e violação ao art. 71, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, além de dissídio jurisprudencial, sustentando ser subsidiária a sua responsabilidade sobre o recolhimento das contribuições sociais sobre mão-de-obra empregada em construção civil, diante do enunciado da Súmula n. 126 do extinto TFR.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Em preliminar, não conheço do especial quanto ao art. 144 do CTN e em relação à tese de enriquecimento ilícito do INSS, por falta de prequestionamento, tendo aplicação a Súmula n. 282/STF neste ponto.

Ventilado no aresto impugnado o art. 71, § 2º, da Lei n. 8.666/1993 e caracterizado o dissídio jurisprudencial quanto à incidência da Súmula n. 126 do extinto TFR, passo ao exame do especial.

A Súmula n. 126 do extinto TFR foi editada à luz da Lei n. 3.807/1960 e do Decreto n. 77.077/1976, tendo o teor seguinte:

Na cobrança de crédito previdenciário, proveniente da execução de contrato de construção de obra, o proprietário, dono da obra, ou condômino de unidade imobiliária, somente será acionado quando não for possível lograr do construtor, através de execução contra ele intentada a respectiva liquidação.

Ora, a legislação mudou radicalmente, tendo-se como pertinentes a partir da Lei n. 8.212/1991, que trata da Lei Orgânica da Seguridade Social, e da Lei n. 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, ambas com diversas alterações introduzidas por leis posteriores.

O artigo 71 da Lei n. 8.666/1993, que disciplina as licitações e contratos administrativos, estabeleceu a responsabilidade solidária da Administração Pública pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, como expresso no artigo 31 da Lei n. 8.212/1991.

No mesmo teor é a Lei n. 9.032/1995, de tal forma que a própria Lei da Previdência (Lei n. 8.212/1991) passou a ter o § 2º do seu art. 71, com a mesma redação da Lei n. 8.666/1993.

Neste sentido, são os precedentes desta Corte:

Tributário. Ação anulatória proposta por Município. Intervenção do Ministério Público. Desnecessidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ. Contribuições previdenciárias. Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 1º. Modificação introduzida nos §§ 1º e 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, pelo art. 4º da Lei n. 9.032, de 28.04.1995. Solidariedade da Administração Pública com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032/1995.

1. A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.04.1995.

2. Desnecessária a intervenção do Ministério Público em processos em que o Estado está assistido por advogado.

3. Recursos especiais conhecidos, mas improvidos.

(REsp n. 374.579/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 25.11.2002, p. 197)

Tributário — Contribuições previdenciárias — Modificação introduzida nos §§ 1º e 2º, do art. 71, da Lei n. 8.666/1993 — Solidariedade da Administração Pública com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução de contrato, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.04.1995.

— O Estado responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.04.1995.

— Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 414.515/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 10.03.2003, p. 96)

Previdenciário — Contribuição — Serviço de mão-de-obra terceirizado.

1. Na relação jurídica examinada, o tomador da mão-de-obra contrata com o corretor do trabalho, chamado de executor.

2. A Lei n. 8.212/1991 impôs a obrigação de recolhimento da contribuição previdenciária para ambos, solidariamente (art. 31, § 1º).

3. A solidariedade tratada é subsidiária, o que a distingue da solidariedade do Código Civil.

4. Figura do contribuinte de fato que funciona como uma espécie de garante.

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 392.597/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, DJ de 23.09.2002, p. 337)

Em princípio, pode-se dizer que é subsidiária, e não solidária, a responsabilidade do tomador da mão-de-obra, porque a solidariedade não admite benefício de quem quer que seja, como o faz a lei previdenciária.

A Lei n. 8.212/1991, no art. 31, § 1^a, outorgou ao tomador de serviço o direito de regresso, contra o executor, permitindo-lhe, inclusive, a retenção de importâncias a ele devidas para fazer face às obrigações.

A solidariedade de que fala o art. 31 da Lei n. 8.212/1991 não se apresenta com a forma tecnicamente identificadora de uma obrigação solidária, como disciplinada no Código Civil.

Observe-se que a solidariedade do Código Civil não admite recusa alguma por parte de um dos devedores solidários que, sem maiores indagações, paga para só depois acertar a sua relação jurídica com o(s) outro(s) devedor(es) solidário(s). E isso ocorre porque a solidariedade faz surgir duas relações jurídicas: uma externa, entre o credor e o devedor solidário, este representado por dois ou mais obrigados; e uma interna, que se estabelece entre o devedor que paga e os demais devedores.

Se interpretado o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, tem-se como deformada a solidariedade imposta, que, na verdade, de solidária só tem a nomenclatura. Afinal, estabelece o **caput** do artigo exceção à solidariedade ao ressalvar o direito adquirido, permitindo resguardarem-se os devedores solidários, um contra o outro. O § 3^a do mesmo art. 31 elide a solidariedade se o executor comprovar o recolhimento prévio das contribuições.

Temos, na espécie, sem dúvida, não um devedor solidário e sim um garante a quem permite a lei exercer uma ampla defesa no sentido de escusar-se da responsabilidade.

Dentro desse contexto interpretativo, em que se identifica a obrigação com pluralidade de devedores, o principal (tomador) e o garante (contratante), não se pode subtrair do garante o direito de examinar os documentos originários da obrigação que assume por força da inadimplência do tomador.

A solidariedade criada pelo Direito Previdenciário objetivou resguardar a Previdência dos contribuintes que atuam na área dos serviços. Iniciada a imposição quanto aos serviços da construção civil, ampliou-se posteriormente para outras áreas.

Nesta Corte há um precedente do Ministro José Delgado, de igual conteúdo, e que admitiu possa o contratante livrar-se da responsabilidade. Vejamos:

Tributário. Contribuição previdenciária. Responsabilidade solidária. Empreitada.

1. As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada.

2. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.

3. Inexistência de provas de que as contribuições discutidas foram recolhidas.

4. Recurso não provido.

(REsp n. 376.318/SC; Rel. Min. José Delgado; Primeira Turma; Unânime; DJ de 18.03.2002)

Assim sendo, afastado o teor da Súmula n. 126 do extinto TFR, é de se negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão impugnado.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 6.068 — MT (1995/0039187-2)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Teomar de Oliveira Correia

Advogados: Clóvis de Mello e outro

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Impetrado: Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Recorrido: Estado de Mato Grosso

Procuradores: Edleuza Zorgetti Monteiro da Silva e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Juiz de Direito. Alteração da competência. Lei mato-grossense n. 4.964/1985 (art. 58). Garantia da inamovibilidade. Violação. Inocorrência. Inexistência de ilegalidade ou abusividade do ato impugnado.

1. O direito à inamovibilidade do magistrado vincula-se à impossibilidade de ser deslocado da Comarca onde exerce a jurisdição, sem sua anuência.

2. A organização judiciária do Estado do Mato Grosso foi proposta pelo Legislativo Estadual através da Lei n. 4.964/1985, cujo art. 58 confere ao Tribunal de Justiça, em composição plenária, mediante resolução, estabelecer a competência das Varas Judiciais nas Comarcas onde houver mais de uma delas.

3. Não se vislumbra, assim, qualquer ilegalidade ou abusividade do ato hostilizado e, muito menos, direito líquido e certo do impetrante.

4. Recurso ordinário conhecido, porém, 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 ordinário. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 13 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso ordinário constitucional impugnando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, em mandado de segurança de sua competência originária.

Teomar de Oliveira Correia, Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Várzea Grande, impetrou mandado de segurança contra o aludido Tribunal de Jus-

tiça que, em sua composição plenária, através da Resolução n. 17/1993, alterou a competência da Vara da qual é titular, ato que considera ilegal e abusivo.

O Tribunal de Justiça denegou a ordem em acórdão assim resumido na ementa:

“Competência de Varas — Alteração por Resolução do Tribunal — Inamovibilidade de Juiz — A alteração de competência de Vara não fere o direito de inamovibilidade do juiz titular dessa vara — A inamovibilidade assegurada pela Constituição Federal é meramente territorial — O direito do Tribunal de Justiça de determinar ou alterar a competência das Varas nas Comarcas com mais de uma, é assegurado pelo artigo 58 do Coje que guarda perfeita harmonia com o artigo 96, I, letra **a**, da Constituição Federal.” (Fl. 74)

Inconformado, o impetrante interpôs o presente recurso alegando, em resumo, que o ato objurgado fere a garantia de inamovibilidade assegurada no art. 95, II, da CF/1988, preceito repetido no art. 96, III, da Carta Estadual. Afirma que tal garantia equivale a verdadeiro direito adquirido pois, uma vez estabelecida a competência de determinada Vara pelo Tribunal Pleno ela jamais poderá ser alterada. Diz, ainda, que a modificação da competência constitui autêntica remoção, só admissível mediante voto de 2/3 dos membros do Tribunal e garantida a ampla defesa (CF, art. 93, VIII). Por outro lado, o art. 58 do Código de Organização Judiciária do Estado — Coje (Lei n. 4.964/1985), no seu entender, contraria a ordem constitucional vigente. Amparando-se em ensinamentos doutrinários e no acórdão deste STJ proferido no RMS n. 945-0/AM, pede o provimento do recurso para que seja concedida a segurança.

Oferecidas contra-razões às fls. 96/101, o recurso foi recebido e remetido a este Tribunal, tendo a Subprocuradoria Geral da República emitido parecer contrário ao seu provimento.

Em sessão realizada em 07 de março de 1996, após voto de minha relatoria conhecendo do recurso, porém, negando-lhe provimento, pediu vista o Senhor Ministro Ary Pargendler, que votou no sentido de conhecer e dar parcial provimento ao recurso (sessão de 11.04.1996).

O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, após pedido de vista, suscitou incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 4.964/1985 (artigo 58), cuja ementa assim resumiu o julgado:

“Inconstitucionalidade. Lei n. 4.964, de 26.12.1985, art. 58. I - A competência dos juízes só pode ser prescrita em lei. Ao dar competência ao Tribunal Pleno para, nas Comarcas de mais de uma Vara, determinar a competência dos juízes, o art. 58 da Lei n. 4.964 de 26.12.1985, incompatibilizou-se com os preceitos da Constituição de 1967 (EC n. 1 de 1969), sob cuja égide foi

promulgado, bem como com os textos da Constituição em vigor. II - Incidente de inconstitucionalidade que se suscita, a ser dirimido pela Corte Especial (Constituição Federal, art. 96; RISTJ, art. 200)” (fl. 123)

O incidente de inconstitucionalidade foi acolhido pela egrégia Segunda Turma, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo seu provimento.

A egrégia Corte Especial, em sessão realizada em 28.11.2002, por maioria de votos, julgou improcedente a argüição de inconstitucionalidade, vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, que não conheceu da argüição, por entender revogado pelo art. 93 da CF o artigo 58 da Lei n. 4.964/1985 e o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que julgou procedente a argüição.

Voltaram-me os autos conclusos para julgamento do mérito do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Julgada improcedente, pela egrégia Corte Especial a argüição de inconstitucionalidade do art. 58 da Lei Estadual n. 4.964/1985 de Mato Grosso suscitada pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, cumpre julgar o mérito do mandado de segurança impetrado por Teomar de Oliveira Correia contra ato do Plenário do Tribunal de Justiça do referido Estado imputado de ilegal e abusivo.

Reitero, em todos os termos, o voto de fls. 115/118 reproduzido a seguir:

“O ilustre Relator, Des. Ernani Vieira de Souza, ao denegar a ordem, assim lançou o voto condutor:

“... não vislumbro o direito líquido e certo do Impetrante de permanecer com a competência originária dessa Vara, uma vez que o artigo 58 do Código de Organização Judiciária estabelece o seguinte:

“Artigo 58. Nas Comarcas de mais de uma Vara a competência será determinada por resolução do Tribunal Pleno.”

“Esse artigo guarda perfeita sintonia com a Constituição Federal quando, em seu artigo 96, II, letra **a**, assegura ao Tribunal de Justiça direito de dispor sobre a competência dos órgãos jurisdicionais. Por outro lado, a inamovibilidade não é de ordem funcional. A inamovibilidade impede apenas a remoção física do juiz de uma Comarca para outra. É matéria territorial. Não se trata, no caso, de inamovibilidade, ao se estabelecer nova competência na Vara por ele jurisdicionada.

“Assim, não vejo o direito líquido e certo necessário para que a segurança seja concedida, razão por que a denego.” (Fl. 63)

“Já o douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves, manifestou-se sobre a pretensão do recorrente da seguinte forma:

‘5. Não se cuida aqui de remoção ou promoção, nem de remanejamento de uma Vara para outra. Trata-se da possibilidade de o Tribunal de Justiça do Estado alterar a competência ou as atribuições da Vara, dado ao acúmulo de processos, objetivando melhor desenvolver a prestação jurisdicional. Ora, atribuiu a Constituição (art. 96, inciso I, letras **a** e **b**) tal mister aos tribunais estaduais, que poderão dispor sobre a ‘competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos’, bem como organizar ‘... Os juízos que lhes forem vinculados...’ (letra **b**). Em consonância com tais dispositivos, fixa a Constituição do Estado, no artigo 58, que ‘nas comarcas de mais de uma Vara a competência será determinada por resolução do Tribunal Pleno.

‘(...)

‘7. De conseguinte, se compete aos Tribunais Estaduais, desde a ordem constitucional precedente, efetivar a organização judiciária, que pressupõe também fixar as atribuições de cada Juiz, cabe ao Tribunal do Estado de Mato Grosso, como fez, alterar, por interesse público, a competência ou as atribuições da 3ª Vara Civil de Várzea Grande, naquele Estado, mesmo porque a competência anterior, relativa aos feitos de família, não foi estabelecida por lei, no seu sentido formal, mas por *Resolução* de n. 01/1992, conforme documento de fl. 11. Ora, se o Tribunal definiu competência por resolução, a mesma poderá ser alterada por ato da mesma hierarquia, sem que isso signifique ofensa ao princípio da inamovibilidade.

‘8. Tal princípio, aliás, tem por premissas básicas o local de trabalho e a ‘base territorial’, não a competência sob pena de se engessar a organização judiciária do Estado. É o que decorre da garantia inserta no artigo 95, inciso II, da Carta Maior e do art. 30 da Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979. Aliás, quando fala em ‘inamovibilidade’, Seção II, no Capítulo I — Das garantias da magistratura — a ‘Loman’ menciona, art. 31, que ‘em caso de mudança da sede do juízo será facultado ao juiz remover-se para ela ou para Comarca de igual entrância, ou obter a disponibilidade com vencimentos integrais’.

‘Daí se infere que a inamovibilidade tem a ver com ‘mudança’, alteração de domicílio ou de local de trabalho. Por isso, é incensurável que esse egrégio Tribunal tenha entendimento de que o juiz não pode ser removido de uma Vara para outra, sem o seu consentimento. Entretanto, tal **decisum** não se aplica ao caso em tela, quando o recorrente se insurge contra a modificação de

competência, em decorrência de ato hierarquicamente igual ao que a estabeleceu.’ (Fls. 108/110)

Premissas básicas à impetração da segurança é a existência de direito líquido e certo e que este direito tenha sido violentado por ato ilegal ou abusivo de autoridade.

Na hipótese dos autos, a Resolução n. 17/1993 do Tribunal de Justiça de Mato Grosso não pode ser acoimada de abusiva ou ilegal porque fundamentada no art. 58 do Código de Organização Judiciária do Estado (Lei n. 4.964/1985) que preceitua:

‘Nas Comarcas de mais de uma Vara a competência será determinada por Resolução do Tribunal Pleno.’

‘Como bem acentuado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 107/110: ‘... a competência anterior, relativa aos feitos de família, não foi estabelecida por lei, no seu sentido formal, mas por Resolução de n. 01/1992, conforme documento de fl. 11. Ora, se o Tribunal definiu competência por resolução, a mesma poderá ser alterada por ato da mesma hierarquia, sem que isso signifique ofensa ao princípio da inamovibilidade’, em clara alusão ao brocardo: ‘quem pode o mais pode o menos’.

Demais disso, não vinga a alegação do recorrente de que o citado art. 58 do Coje contraria a ordem constitucional vigente — o que embasaria sua pretensão —, porque o mencionado dispositivo permanece íntegro, já que não há notícia nos autos da proclamação da sua inconstitucionalidade e não será através do mandado de segurança que isso poderá ser conseguido.”

Acrescento a esses argumentos que as ponderações do ilustre representante do MPF encontram respaldo no art. 96, **caput** e inciso III, da Constituição de Mato Grosso, incumbindo ao Tribunal de Justiça propor a organização judiciária estadual, dispondo sobre a competência dos órgãos jurisdicionais (nos quais se incluem as Varas das respectivas Comarcas) e administrativos, observando as normas processuais e as garantias das partes.

Inequívoco, por outro lado, que a organização judiciária do Estado de Mato Grosso foi proposta pelo Legislativo Estadual, resultando na Lei n. 4.964/1985, cujo artigo 58 estabelece que a competência nas Comarcas onde houver mais de uma Vara será determinada por Resolução do Tribunal Pleno. Não há, destarte, como negar que lei emanada do Poder Legislativo delegou ao Tribunal de Justiça o poder de fixar a competência individual das Varas, nas Comarcas com mais de uma vara, através de resolução.

Com referência à questão da inamovibilidade, entendo também estar ligada à impossibilidade de o Magistrado não poder ser deslocado da Comarca onde exerce a jurisdição, sem sua anuência, não se podendo perder de vista as ponderações contidas nas informações da autoridade impetrada e do ilustre Procurador de Justiça, consoante as quais o impetrante pretende alargar a garantia constitucional da inamovibilidade, para combater o interesse geral, e de que o pretendido restabelecimento da competência que lhe foi retirada subordina-se ao interesse coletivo e deve ser sacrificado em face da supremacia do Estado na prestação jurisdicional.

Por tudo isso, conheço do recurso negando-lhe, porém, provimento.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 14.135 — BA (2001/0181134-8)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Geraldo Simões de Oliveira

Advogados: Paulo Jorge de Freitas Telles de Menezes e outros

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Impetrados: Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado da Bahia e Desembargador Relator do Processo TCM n. 8412/1996

do Tribunal de Contas do Estado da Bahia

Recorrido: Estado da Bahia

Procurador: Bruno Espineira Lemos

EMENTA

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Deliberação do TCM/BA. Rejeição de contas de ex-Prefeito Municipal e restituição de indenização expropriatória fraudulenta. Imputação de nulidade. Inocorrência. Direito líquido e certo improvado.

1. Demonstrado à saciedade que o denunciado da irregularidade administrativa (expropriação fraudulenta) exerceu o direito de defesa e que a deliberação do TCM está devidamente fundamentada, o acórdão recorrido não poderia acolher a arguição de nulidade e conceder a segurança pleiteada.

2. 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 ordinário. 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), 04 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Geraldo Simões de Oliveira, ex-Prefeito do Município de Itabuna, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar contra os Conselheiros, Presidente e Relator, do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, em face da Deliberação n. 7.975/1998, proferida nos autos do n. TCM-8.412/1996, que julgou irregular sua prestação de contas, por ter promovido desapropriação imobiliária fraudulenta, mediante pagamento de indenização superfaturada, alegando que não fora notificado pessoalmente da instauração do procedimento administrativo, em detrimento do seu direito de defesa, e de que a mencionada deliberação padece de motivação.

Indeferida a liminar, prestadas informações, acostado parecer da Procuradoria Geral de Justiça contrário à impetração e após intervenção do Estado da Bahia, como litisconsorte necessário, o Tribunal de Justiça, por maioria, denegou a ordem, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 181/187 assim resumidos na ementa:

“Tribunal de Contas dos Municípios. Prestação de contas de Prefeito Municipal. Irregularidade. Desapropriação imobiliária fraudulenta. Indenização superfaturada. Eficácia executória das decisões proferidas dos Tribunais de Contas. Reposição dos recursos financeiros dilapidados. Mandado de segurança. Inexistência de direito líquido e certo — Verificando o Tribunal de Contas dos Municípios irregularidade na prestação de contas de Prefeito Municipal, decorrentes de desapropriação imobiliária fraudulenta, de que resultou indenização superfaturada, cumpria fosse imputada ao gestor público a reposição dos recursos financeiros dilapidados, já que as decisões proferidas da Corte de Contas têm eficácia executória, desrevelando o impetrante direito líquido e

certo a ser tutelado pelo mandado de segurança para declaração de nulidade do ato hostilizado — Segurança denegada.”

Rejeitados os embargos declaratórios, o impetrante manifestou recurso ordinário insistindo na nulidade não só da deliberação hostilizada como do acórdão recorrido, por ter desprezado a prova acostada aos autos, pleiteando seja este último anulado, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que aprecie a mencionada prova ou, então, seja julgada procedente a ação mandamental.

Sem contra-razões, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte, opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo improvimento, corroborando parecer do Ministério Público Estadual de fls. 133/135.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O recorrente impetrou mandado de segurança contra deliberação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, que rejeitou suas contas, enquanto Prefeito do Município de Itabuna, por desapropriação imobiliária fraudulenta e determinou a restituição dos valores dilapidados, alegando nulidade da referida deliberação porque não fora devidamente notificado da instauração do processo administrativo, a fim de que pudesse apresentar oportuna defesa, bem como por não estar fundamentada da referida deliberação.

Denegada a segurança pelo Tribunal de Justiça Estadual, manifestou o presente recurso ordinário insistindo na existência do seu direito líquido e certo à obtenção da ordem pretendida. Os elementos constantes dos autos, contudo, não favorecem sua pretensão. Com efeito:

As autoridades impetradas, Conselheiros, Presidente e Relator do TCM/BA, juntaram às informações prestadas provas suficientes de que foi publicado no DOE, de 11.12.1996, Edital n. 114/1996 notificando o impetrante das acusações que lhe foram imputadas, tendo ele apresentado suas razões de defesa. Depois disso, foi novamente notificado, através do Edital n. 034/1998, recebido por procurador credenciado, para que tomasse conhecimento do laudo de avaliação decorrente de diligência solicitada (cf. fls. 78/79 e 86/89), constam ainda dos autos o pedido de reconsideração dirigido ao Conselheiro Presidente do TCM/BA e o correspondente voto do Conselheiro Relator ratificando a Deliberação n. 7.975/1998 (fls. 111/114 e 115/116). Não há, destarte, como se possa admitir a violação ao devido processo legal, por ter sido negado ao impetrante o direito de defesa e muito menos falta de fundamentação da deliberação hostilizada.

Desse modo, não merece reforma o acórdão recorrido do qual reproduzo os seguintes excertos:

“O relatório-voto, da lavra do Conselheiro Lessa Ribeiro, não ostenta o estigma da falta de fundamentação. Com efeito, pela sua leitura (fls. 11 e 12) e da deliberação (fls. 13 e 14), verifica-se o relato da denúncia formulada contra o impetrante (fls. 68 a 75) que fora acolhida pela Corte, com minuciosa exposição dos fatos, exteriorizando as razões jurídicas que o embasam, que se faziam mais necessárias pela natureza e a gravidade dos atos praticados em detrimento do Erário municipal, daí não se poder agasalhar a nulidade do ato, que se acha em consonância com a norma constitucional antes aludida”.

“Pertinente ao defeito da notificação, com o conseqüente cerceamento de defesa, padece de fomento jurídico a alegação do impetrante, porquanto exerceu amplamente o direito, tendo sido observado o princípio constitucional do contraditório. Não colhe, no particular, o comprometimento daqueles direitos porque a notificação inicial se fez através de publicação no órgão oficial (fls. 78 e 86), eis que, se irregularidade houve, fora sanada com o comparecimento espontâneo do acionado, a teor do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil.

(...)

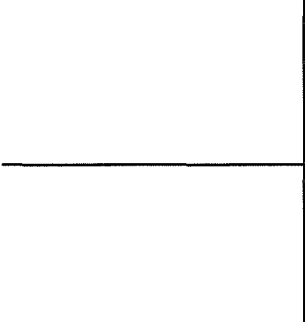
‘Cumpre salientar a inexistência de direito líquido e certo a merecer a tutela do **mandamus** — e as próprias opções do impetrante a confirmam — posto que propôs ação ordinária com a mesma causa de pedir e o mesmo objeto desta impetração, que se acha em curso neste Tribunal, registrada sob n. 46584-4/1998, o que significa ele não se considera seguro quanto às vias judiciais eleitas.’”

E, após transcrever o bem elaborado parecer do Procurador-Geral de Justiça e tecer outras considerações, conclui:

“Face à prática de graves irregularidades de autoria do impetrante, atentatórias aos princípios da legalidade, impessoalidade e probidade administrativas, não poderia o Tribunal impetrado proceder de outro modo, senão acatando a denúncia, com lastro nas disposições normativas constantes do ato impugnado, e determinando a reposição dos recursos que foram dilapidados.” (Fls. 183/187).

Vale observar, por último, que as razões recursais, buscando o prevailecimento do voto-vencido, não apresentam quaisquer argumentos que possam elidir a correta fundamentação do acórdão recorrido.

Por tais motivos, embora conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.



Jurisprudência da Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 37.681 — SC (2002/0164380-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Autores: Rubensney Delariva Carvalho e outros

Advogado: Odilo Hilário Lermen

Ré: Fundação Habitacional do Exército — FHE

Advogados: Carlos Eduardo Nazareth Taylor de Lima e outros

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara de Chapecó — SJ/SC

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São Miguel do Oeste — SC

EMENTA

Processo Civil. Competência. Ação de indenização em decorrência de recusa de pagamento de indenização acordada em contrato de seguro de vida celebrado com fundação pública federal. Justiça Federal. Relação de consumo. Dificuldade dos beneficiários em acompanhar o processo no Distrito Federal. Acesso à Justiça. Arts. 6º, VII, e 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.

— Compete à Justiça Federal processar e julgar ação de indenização proposta por beneficiários de contrato de seguro de vida celebrado com fundação pública federal, equiparada à autarquia federal para a aplicação do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

— Evidenciadas a existência de relação de consumo e a dificuldade dos autores-consumidores em acompanhar o andamento do processo no Distrito Federal, competente para a ação é o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Chapecó — SC, por ser essa cidade, na qual há vara federal, a mais próxima do domicílio dos autores, de maneira a garantir o direito do consumidor de acesso à Justiça, em consonância com o disposto nos arts. 6º, VII, e 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 2ª Vara Federal de Chapecó, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra.

Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Fernando Gonçalves.

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

Cuida-se do conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 2ª Vara de Chapecó — SJ/SC, suscitante, e o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São Miguel do Oeste — SC, suscitado, com o objetivo de definir o juízo competente para processar e julgar a ação de indenização proposta por Rubensney Delariva Carvalho e outros contra a Fundação Habitacional do Exército — FHE, em decorrência da recusa dessa em pagar indenização prevista em contrato de seguro de vida.

Narram os autos que Alvinho Ribeiro Carvalho celebrou contrato de seguro de vida com a Fundação Habitacional do Exército — FHE, no qual figuraram como beneficiários os mencionados autores da ação.

Após o falecimento do contratante e ante a recusa da seguradora em pagar a devida indenização, Rubensney Delariva Carvalho e outros, respectivamente companheira e filhos do falecido, propuseram a presente ação, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São Miguel do Oeste — SC, com o objetivo de ser a Fundação Habitacional do Exército — FHE condenada ao pagamento da indenização acordada no referido contrato de seguro de vida.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São Miguel do Oeste — SC deu-se por incompetente, porquanto a ré é uma fundação pública federal, e determinou a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal em Chapecó — SC, “porque é a cidade [com vara federal] mais próxima a São Miguel do Oeste e só desta forma poderá a parte ter acesso à justiça” (fl. 194 — nota inexistente no original).

O Juízo Federal da 2ª Vara de Chapecó — SJ/SC suscitou então o presente conflito negativo de competência, por ser a ré “uma fundação com personalidade jurídica de direito privado, criada com o objetivo de facilitar o acesso à casa própria a seus associados, não podendo ser equiparada às autarquias, o que ocorreria na hipótese da fundação ter como finalidade a gestão de serviço estatal” (fl. 133).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela declaração de competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Chapecó — SJ/SC.

É o relatório.

VOTO

Busca-se no presente conflito negativo de competência estabelecer o juízo competente para processar e julgar a ação proposta por beneficiários de seguro de vida, domiciliados em São Miguel do Oeste — SC, contra a Fundação Habitacional do Exército — FHE, sediada em Brasília — DF, em decorrência da recusa dessa em pagar indenização prevista em contrato de seguro de vida.

I - Da competência da Justiça Federal:

Inicialmente, impõe-se ressaltar que as fundações públicas federais são equiparadas às autarquias federais para a aplicação do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal, conforme firme entendimento do STJ a respeito do tema.

Logo, por ser a Fundação Habitacional do Exército — FHE fundação pública federal, resta caracterizada a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação ora em exame.

Nesse sentido, registre-se o seguinte julgado:

“Conflito de competência. Fundação Habitacional do Exército. Cobrança de seguro de vida. Justiça Federal. Seção Judiciária do Distrito Federal.

1. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação de cobrança de seguro proposta contra fundação pública federal, por aplicação do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

2. Não tendo a fundação ‘agência, sucursal ou regional em Goiânia — GO’, capital onde proposta a ação, e não estabelecendo o contrato o local onde a obrigação deve ser cumprida, deve a ação ser processada e julgada na Seção Judiciária do Distrito Federal, onde a pessoa jurídica tem sua sede, a teor da aplicação do art. 100, inciso IV, alíneas **a** e **d**, do Código de Processo Civil, esta última combinada com o art. 950, **caput**, do Código Civil.

3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.” (CC n. 21.671/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 29.11.1999)

II - Do acesso à Justiça:

Conforme asseverado no precedente acima transcrito, em decorrência do disposto no art. 100, IV, **a** e **d**, do CPC, competente para processar e julgar a ação seria uma das varas da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Na espécie, entretanto, evidenciada a existência de relação de consumo, peço vênia para adotar entendimento diverso e interpretar o disposto no art. 100, IV, **a** e **d**, do CPC em consonância com o disposto no Código de Defesa do Consumidor em

seu art. 6º, VII, que assegura como direito básico do consumidor o acesso à Justiça, e em seu art. 101, I, que estabelece que a ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços poderá ser proposta no domicílio do autor, regra essa de direito processual que tem aplicação imediata.

Os contratos de seguro de vida são facilmente caracterizados como contratos de consumo, pois “o destinatário do prêmio pode ser o contratante com a empresa seguradora (estipulante) ou terceira pessoa, que participará como beneficiária do seguro. Nos dois casos, há um destinatário final do serviço prestado pela empresa seguradora”, conforme observa **Cláudia Lima Marques** (“Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais”, 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999 — p. 196).

Na ação de indenização ora em exame, observada a distância entre o domicílio dos autores, São Miguel do Oeste — SC, e o Distrito Federal, torna-se clara a dificuldade que esses terão em acompanhar o processo no Distrito Federal.

Nesse passo, impõe-se afastar essa dificuldade para efetivar o direito básico do consumidor de acesso à Justiça, previsto no art. 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Assinale-se ainda que o disposto no art. 101, I, desse mesmo diploma legal, possibilita ao autor propor no seu domicílio a ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sendo que tal regra “deve ser interpretada em termos a abranger não apenas a responsabilidade **ex delicto**, como também a contratual ou pré-contratual”, conforme anotado pelo ilustre Min. Ruy Rosado no julgamento do REsp n. 193.327/MS, DJ de 10.05.1999, sendo que também se deve interpretá-la respeitando a mencionada competência da Justiça Federal prevista na Constituição Federal.

Por último, ressalte-se que a garantia de acesso à Justiça encontra firme acolhimento no STJ, como, por exemplo, na constatação de nulidade da “cláusula de eleição de foro que dificulta a defesa do consumidor” (assim, REsp n. 247.298/MG, Rel. Ari Pargendler, DJ de 16.12.2002, dentre vários outros).

Dessa maneira, caracterizada a competência da Justiça Federal, e evidenciadas a existência de relação de consumo e a dificuldade dos autores em acompanhar o andamento do processo no Distrito Federal, competente para julgar a ação mostra-se o Juízo Federal da 2ª Vara de Chapecó — SJ/SC, por ser essa cidade, na qual há vara federal, a mais próxima do domicílio dos autores.

Forte em tais razões, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Chapecó — SJ/SC.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 38.654 — MG (2003/0044706-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Autor: Justiça Pública

Réus: José Mozeli Sobrinho e Luiz Antônio Mozeli

Advogado: Marcelo Porchat de Assis

Suscitante: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Suscitado: Turma Recursal de Varginha — MG

EMENTA

Conflito de competência. **Habeas corpus**. Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal e Tribunal de Alçada. Incompetência do Superior Tribunal de Justiça.

I - O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar conflito negativo de competência estabelecido entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada do mesmo Estado.

II - Decisão do STF de que é aquela Corte a competente para apreciar pedido de **habeas corpus** contra decisão de Turma Recursal de Juizados Especiais Criminais.

III - Conflito não conhecido. Remessa dos autos ao colendo Supremo Tribunal Federal.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, conhecendo do conflito e declarando competente a Turma Recursal do Juizado Especial de Varginha, por maioria, vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi, não conhecer do conflito, determinando a remessa dos autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Júnior e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro e Humberto Gomes de Barros (art. 162, § 2º, do RISTJ). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 10 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Marcelo Porchat de Assis impetrou, perante o Presidente da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal de Varginha — MG, ordem de **habeas corpus** preventivo em favor de José Mozeli Sobrinho e Luiz Antônio Mozeli, contra ato da MMª. Juíza Titular do Juizado Especial Cível e Criminal daquela Comarca, que decretou ordem de prisão civil contra os pacientes por considerá-los depositários infieis.

A Turma Recursal de Varginha deu-se por incompetente e remeteu os autos ao Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (fls. 18/20), que igualmente declinou de sua competência, suscitando o presente conflito (fls. 23/26).

Nesta instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo não-conhecimento do conflito, salientando:

“Verifica-se, dos autos, que conforme o disposto no artigo 105, I, alínea **d**, da ora vigente Constituição Federal, falece a competência deste colendo Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o presente conflito, isto porque o citado artigo, ao dispor, **verbis**, ‘quaisquer tribunais’, decerto *não compreende* as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, devendo-se, então, afirmar, positiva e indubitavelmente, **in casu**, a competência do egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais — MG” (fl. 31).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de que as Turmas Recursais dos Juizados Especiais não se equiparam a Tribunais para o fim de interposição de recurso especial ou recurso ordinário dirigido a esta Corte. Tal entendimento está consubstanciado no Enunciado n. 203 da súmula de jurisprudência deste Tribunal, que assim dispõe:

“Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

Também já decidiu que a expressão *quaisquer tribunais*, prevista no art. 105, I, **d**, da Constituição Federal, não compreende as Turmas Recursais dos Juizados Especiais (CC n. 30.913/MA, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 18.02.2002, e CC n. 32.227/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 1ª.04.2002). Este último se encontra assim ementado:

“Processual Penal. Conflito negativo de competência. Crimes contra a liberdade individual. Apelação. Conflito entre turma recursal e tribunal de alçada estadual. Não-conhecimento.

Incompetência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar conflito negativo de competência entre Turma Recursal de Juizado Especial e Câmara de Tribunal de Alçada do mesmo Estado (CF, artigo 105, inciso I, alínea **d**).

Conflito não conhecido”.

No precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal não conheceu do conflito, mas determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por entender ser ela a competente para apreciar conflito de competência entre Juizes de Direito, em matéria de sua competência recursal, conforme dispõe o art. 105, I, **i**, da Constituição Estadual.

Ocorre que, em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a competência para conhecer de mandado de segurança impetrado contra ato de Presidente dos órgãos fracionados de Turma Recursal dos Juizados Especiais é da própria Turma Recursal.

Assim, ao resolver questão de ordem suscitada no julgamento do Mandado de Segurança n. 24.691/MG, julgado em 04.12.2003, o STF decidiu, afastando a competência do Tribunal de Justiça do Estado, que, em matéria cível, é a Turma Recursal a competente para apreciar os **mandamus** contra ela mesma impetrados.

Já a Súmula n. 690 daquela Corte pacificou o entendimento de ser sua a competência para julgar os **habeas corpus** impetrados contra decisão de Turma Recursal de Juizado Especial.

Assim, parece-me também ser o Tribunal de Justiça do Estado incompetente para apreciar o conflito de competência instaurado entre Tribunal de Alçada e Turma Recursal do Juizado Especial.

No caso dos autos, cuida-se de se definir a competência para apreciar **habeas corpus** impetrado contra ato de juiz titular do Juizado Especial Cível e Criminal da cidade de Varginha — MG. Ainda que não se trate tipicamente de matéria criminal, cuida-se de **habeas corpus** objetivando a cassação do decreto de prisão civil expedido pelo Juiz de Direito do Juizado Especial.

Não estando, portanto, as Turmas Recursais sujeitas à jurisdição do Tribunal de Justiça, e entendendo o STF que “Turma Recursal, ainda que administrativamente não se possa considerar um Tribunal, é um órgão de segundo grau”, parece-me que cabe àquela Corte examinar o presente conflito e declarar qual o juízo competente para apreciar o **habeas corpus** impetrado contra ato de Juiz de Direito de Juizado Especial.

Ante o exposto, não conheço do presente conflito e determino a remessa dos autos ao colendo Supremo Tribunal Federal.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Marcelo Porchat de Assis impetrou ordem de **habeas corpus** preventivo em favor de José Mozeli Sobrinho e Luiz Antônio Mozeli, em razão da possibilidade de decretação da prisão civil deles como depositários infieis nos autos da ação de execução por título extrajudicial que lhes foi proposta por Orides Custódio de Souza.

A Turma Recursal do Juizado Especial de Varginha, onde a ordem foi impetrada, declinou de sua competência para uma das Câmaras Criminais do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (fls. 18/20).

O ilustre Juiz Edival José de Moraes, integrante da Primeira Câmara Mista do TAMG, suscitou conflito negativo de competência perante o STJ, ao entendimento que não seria competente para apreciar a ordem, a teor do art. 82 da Lei n. 9.099/1995 (fls. 23/26).

O Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do presente Conflito de Competência no parecer às fls. 30/31.

O ilustre Relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos ao STE.

É a reprise dos fatos.

A questão posta a desate pelo Juízo suscitante consiste em determinar a competência para julgamento de **habeas corpus** impetrado contra ato praticado por Juiz de Direito de Juizado Especial.

Convém analisar, em primeiro plano, se o STJ é competente para julgamento do presente Conflito de Competência.

O art. 105, I, **d**, da Constituição Federal atribui competência a este Tribunal para julgamento dos conflitos entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, **o**, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Para o fim de aplicação desse dispositivo, convém assinalar que as Turmas Recursais dos Juizados Especiais não possuem vinculação jurisdicional aos Tribunais de Justiça ou Alçada dos Estados, pois as decisões emanadas pelas primeiras não são passíveis de revisão pelos segundos.

Contudo, a despeito da não-vinculação jurisdicional, os Juízes integrantes das Turmas Recursais dos Juizados Especiais estão funcional e administrativamente vinculados àqueles Tribunais.

A dúvida quanto ao enquadramento ou não das Turmas Recursais dos Juizados Especiais como um “tribunal” ou como um “Juízo não vinculado aos Tribunais de Justiça/Alçada” para o fim de aplicação do art. 105, inciso I, **d**, da Constituição Federal, já restou dirimida pelo STF

Decidiu-se que os conflitos de competência instaurados entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal local, seja esse de Justiça ou de Alçada, devem ser julgados pelo STJ, com lastro no dispositivo constitucional acima mencionado, já que se trata de juízes vinculados a tribunais diversos.

Nesse sentido, estão o CC n. 7.081, Rel. Min. Sidney Sanches, DJ de 19.08.2002 e o CC n. 7.106, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 11.09.2002, esse último assim ementado:

“Conflito negativo de competência entre Tribunal de Alçada e Turma Recursal do Juizado Especial. Lei das contravenções penais, art. 32. **Habeas corpus**. Conquanto assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do CC n. 7.081, que compete ao Superior Tribunal de Justiça o exame de conflito de competência instaurado entre Tribunal de Alçada e Turma Recursal do Juizado Especial, deixa-se de remeter os autos àquela Corte porque, no caso, se trata da contravenção objeto do art. 32 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, praticada quando já estava em vigor a Lei n. 9.503/1997 (Código Nacional de Trânsito), cujo artigo 309 passou a incriminar a direção sem habilitação apenas quando tal conduta gerar perigo de dano, ficando derogado, em consequência, o mencionado dispositivo contravençional, conforme entendimento unânime firmado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RHC n. 80.362 (Relator Ministro Ilmar Galvão). Conflito de competência não conhecido, com a concessão de **habeas corpus** de ofício, na forma do art. 654, § 2º, do CPP para trancamento da ação penal.”

Por sua vez, o STJ, no exercício de sua competência para dirimir tais conflitos, firmou entendimento no sentido de que compete à Turma Recursal do Juizado Especial, e não ao Tribunal de Justiça ou Alçada, o julgamento dos **habeas corpus** nos quais figuram como autoridade coatora Juiz de Direito do Juizado Especial.

A respeito, confirmam-se o CC n. 39.060, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.10.2003, e o CC n. 40.352, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 09.12.2003, esse último lavrado sob a seguinte ementa:

“Conflito negativo de competência. Turma Recursal e Tribunal de Alçada do mesmo Estado. Competência do STJ para dirimir o conflito. Inteligência do art. 105, I, **d**, da CF. Decisão plenária do STF. Precedentes do STJ. Delito de trânsito (art. 309 da Lei n. 9.503/1997). Infração de menor potencial

ofensivo. **Habeas corpus** contra ato de Juiz de Direito do Juizado Especial. Competência da Turma Recursal do Juizado Especial.

1. A egrégia Terceira Seção, em consonância com o Plenário da Suprema Corte, consolidou o entendimento de que, por não haver vinculação jurisdicional entre Juizes das Turmas Recursais e o Tribunal local (de Justiça ou de Alçada) — assim entendido, porque a despeito da inegável hierarquia administrativo-funcional, as decisões proferidas pelo segundo grau de jurisdição da Justiça Especializada não se submetem à revisão por parte do respectivo Tribunal — deverá o conflito de competência ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal.

2. Compete à Turma Recursal do Juizado Especial a apreciação e julgamento de **habeas corpus** impetrado contra ato praticado por Juiz de Direito do Juizado Especial.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência da Turma Recursal da 18ª Região dos Juizados Especiais de Umuarama — PR, ora suscitado.”

Em tese, poder-se-ia questionar a competência do STJ para julgar o presente conflito de competência em observância à Súmula n. 690/STF que dispõe competir ao STF o julgamento de **habeas corpus** contra decisão de Turma Recursal de Juizados Especiais Criminais.

Contudo, há de se ressaltar que, na situação em tela, o **habeas corpus** impetrado não impugna ato judicial exarado por Turma Recursal de Juizado Especial Criminal.

Na verdade, o **habeas corpus** foi impetrado perante Turma Recursal de Juizado Especial Cível contra ato judicial exarado por Juiz de Direito de Juizado Especial.

Por sua vez, a Turma Recursal do Juizado Especial Cível declarou-se incompetente para julgá-lo e remeteu os autos à Câmara Mista do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que, também entendendo não possuir competência para tanto, suscitou o presente conflito negativo.

Dessa forma, em atenção ao art. 105, I, **d**, da Constituição Federal e à própria jurisprudência assente no STF sobre o tema, compete ao STJ dirimi-lo, motivo pelo qual aqui há de ser conhecido e julgado.

Forte em tais razões, peço vênha ao ilustre Ministro-Relator para conhecer do presente conflito de competência para declarar a competência da Turma Recursal do Juizado Especial de Varginha — MG para julgamento do presente **habeas corpus**.

RECURSO ESPECIAL N. 469.410 — RS (2002/0119806-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Brasil Telecom S/A

Advogados: Maria Fernanda Costa, Sami Arap Sobrinho e outros

Recorrido: José Alberto Ledur

Advogados: Mauricio Dal Agnol e outros

EMENTA

Contrato de participação financeira. Serviços de telefonia. Subscrição de ações. Brasil Telecom. Código de Defesa do Consumidor. Súmula n. 05 da Corte.

1. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido, como reconhecido pela recorrente, trata da totalidade dos dispositivos mencionados no especial, decidindo a lide nos termos em que posta pelas partes.

2. A interpretação de cláusulas contratuais feita pelo acórdão recorrido tem a proteção da Súmula n. 05 da Corte.

3. O contrato de participação financeira era imperativo para a aquisição de serviços de telefonia, embora pudessem as ações ser posteriormente desvinculadas, com o que a oferta ao público estava subordinada aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, vedada a propaganda enganosa.

4. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. A Sra. Ministra Nancy Andrighi e os Srs. Ministros Castro Filho, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Brasil Telecom S/A interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“CRT. Ações.

1) Pedido de uniformização de jurisprudência. Uniformização de jurisprudência que não se conhece eis que fundamentada em teses adotadas por outros julgadores, mas que não vincula o juízo individual de cada um a cada exame de matéria semelhante. Desacolhido.

2) Preliminares:

Possibilidade jurídica do pedido de subscrição de ações. Embora o art. 30 da Lei das S/A vede que a empresa negocie com suas próprias ações, a proibição não é absoluta. Questão a ser resolvida na fase de execução de sentença, que, em se tratando de obrigação de fazer, poderá ensejar a conversão em perdas e danos (art. 633 do CPC). Demais preliminares de ilegitimidade de passiva, prescrição e decadência igualmente rejeitadas.

3) Mérito.

Ações ordinárias preferenciais.

Subscrição de ações contrárias aos interesses do mandante, eis que em época inoportuna, quando o valor de cada ação aumentara e, com isso, diminuiria consideravelmente a quantidade de ações que deveriam ser subscritas.

Adimplemento incompleto da obrigação de subscrição de ações assumido pela companhia telefônica no instrumento contratual. A regra de interpretação dos contratos de adesão é de que as cláusulas dúbias devem ser compreendidas da maneira mais favorável ao aderente.

Apelo provido” (fl. 380).

Opostos embargos de declaração (fls. 395 a 399), foram rejeitados (fls. 402 a 409).

Sustenta a recorrente ofensa aos artigos 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil; 1º, 6º, 11, 12, 166, 168, 170, § 1º, e 286 da Lei n. 6.404/1976; 85, 115 e 117 do Código Civil; 131, inciso I, do Código Comercial e 2º e 3º da Lei n. 8.078/1990, aduzindo negativa de prestação jurisdicional, uma vez que, apesar de opostos embargos de declaração, o Tribunal de origem permaneceu omissos quanto a questões sobre as quais deveria pronunciar-se.

No mérito, argúi a recorrente a impossibilidade fática de subscrever-se ações, sendo certo que “a impossibilidade reside na vedação imposta pela própria Lei das S/A, de aumentar-se o número de ações sem o correspondente aporte de capital, sob pena de causar-se prejuízos aos acionistas diminuindo, a cada nova subscrição efetuada, o valor patrimonial das ações” (fl. 429).

Argumenta, ainda, a inaplicabilidade do artigo 633 do Código de Processo Civil, haja vista a impossibilidade de condenação em perdas e danos.

Afirma haver enriquecimento injustificado do recorrido e conclui afirmando que mesmo que a assembléia “tivesse sido irregularmente convocada ou instalada; mesmo que eivada estivesse esta de erro, dolo, fraude ou simulação, o que, por óbvio, somente se admite para efeito de argumentação, sob qualquer ótica possível, indubitavelmente prescritas estão as ações judiciais hábeis à correção destas hipotéticas situações, uma vez que o prazo prescricional de 02 (dois) anos previsto no artigo 286 da Lei das S/A, encerrou-se há muito” (fl. 435).

Conclui pela não-incidência do Código de Defesa do Consumidor no caso de subscrição de ações, uma vez que não se trata de relação jurídica oriunda da prestação de serviços ou relação de consumo.

Colaciona julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 601 a 616), o recurso especial (fls. 414 a 449) foi admitido (fls. 619 a 621).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrido ajuizou ação de complementação de obrigação alegando que assinou com a ré, “em virtude de um plano de expansão do sistema de telefonia pública promovida pela referida empresa, contrato de participação financeira referente a direitos e ações que lhe garantiram a utilização de uma linha telefônica. Por tais direitos e ações, na forma de participação financeira, integralizou o valor de Cr\$ 175.500,00 (cento e setenta e cinco mil e quinhentos cruzeiros)” (fl. 02); que recebeu menor quantidade de ações do que deveria receber; que pessoas que receberam ações no mesmo dia e na mesma época possuíam quantidades diferentes, alguns com mais ações que outros; que tal ocorreu pelos equívocos e abusos praticados pela ré.

A sentença julgou improcedente o pedido. Afastou o juiz as preliminares e, no mérito, considerou que, na forma do contrato, “o aumento de capital só poderia ocorrer mediante ato da Assembléia-Geral de Acionistas ou Conselho de Adminis-

tração, com prazo de doze meses a contar da data do pagamento do preço, nos termos da Portaria n. 1.361/1976 MC” (fl. 290). Para a sentença, a “diferença de número de ações entre acionistas é decorrente do momento da data do pagamento à vista com a data do contrato, na forma do item 6.1, pelo valor patrimonial da ação, apurado ao final do exercício social anterior àquele em que ocorreu a capitalização ou a transferência (item 6.2.1)” (fl. 291). Concluiu o juiz que a ré efetivou a conversão do valor em ações de acordo com a Portaria n. 1.361/1976 e com a Lei n. 6.404/1976.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul rejeitou as preliminares e o incidente de uniformização e julgou procedente o pedido, determinando que a ré subscrisse a diferença de ações em favor do autor, com a emissão dos certificados correspondentes, no prazo de 30 dias, bem assim os dividendos que lhe são devidos desde a data da subscrição. No que concerne à impossibilidade jurídica do pedido, afirmou que a vedação contida no art. 30 da Lei n. 6.404/1976, proibindo a empresa de negociar com as próprias ações, não é absoluta e o juiz avaliará o tema no momento da execução da sentença condenatória. Trata-se de obrigação de fazer e na impossibilidade de inadimplemento converte-se em perdas, nos termos do art. 633 do Código de Processo Civil.

No mérito, invocando precedente, considerou que duas cláusulas contratuais devem ser examinadas para a solução da lide, e de seu exame resulta claro “que o valor da participação financeira corresponderá ao montante de ações correspondente ao preço à vista pago pelo aderente na data da celebração do contrato, apesar de a CRT contar com o prazo de doze meses para subscrever essas ações” (fl. 387), não mencionando o contrato “nenhuma regra específica sobre a hipótese de variação do preço nesse período de doze meses entre a assinatura do contrato e a subscrição das ações” (fl. 387).

Para o acórdão recorrido, o “correto sentido da regra é de que a CRT estava obrigada a subscrever, no prazo máximo de 12 meses, o montante de ações correspondentes ao valor patrimonial de cada ação na data do pagamento do preço pelo aderente” (fl. 387), porque a “CRT recebeu o pagamento do preço à vista, ficando com o dinheiro disponível pelo prazo de 12 meses para aquisição das ações no momento que melhor lhe aprouvesse” (fl. 387). Sabendo a CRT, previamente, da data da realização da assembléia que deliberaria sobre a elevação do preço das ações, “não havia qualquer empecilho a que ela, anteriormente à data da assembléia, procedesse à aquisição do montante correto das ações devidas à parte autora” (fl. 388).

Entendeu o Tribunal de origem que o fato de deixar variar o preço das ações e, ainda, “deixando praticamente esgotar o prazo de doze meses para a sua subscri-

ção, sem sequer atualizar monetariamente o preço pago pela parte autora, a CRT agiu em desacordo com os ditames da boa-fé objetiva” (fl. 388). Considerou, também, o acórdão recorrido que houve abuso, estando no Código de Defesa do Consumidor a proibição de propaganda enganosa e abusiva, no caso, enganosa, “indu- zindo o autor a acreditar que o valor patrimonial seria aquele, surpreendendo-o, no entanto, com a ‘disponibilização das ações’ por valor superior e em desconformida- de com a Portaria n. 881/1990 que estava em pleno vigor. Infringiu os arts. 6º, IV, e 37, § 1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor” (fl. 391).

O Tribunal local afirmou, também, que a ré excedeu os poderes conferidos pela cláusula-mandato impressa no documento denominado “Resgate de Financia- mento”, “pois era seu dever, além da lealdade (art. 155, da Lei n. 6.404/1976), aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qual- quer prejuízo causado por culpa sua (art. 1.300, do Código Civil)” (fl. 391).

Assinalou o acórdão recorrido que “não trouxe a ré prova no sentido de que outros acionistas que tenham comprado na mesma época do autor não tivessem se beneficiado com a cotação da ação patrimonial. Bastava apenas um demonstrati- vo, ou cópia do livro adequado com a subscrição de cada um, que dispensaria eventual perícia que chegou a acenar a ré, mas que não insistiu em tal prova. Houve, assim, diante dos argumentos acima lançados, confissão no sentido de que outros tenham sido beneficiados com subscrição de maior número de ações, ao contrário do autor, quando da efetiva disponibilização das ações” (fl. 392).

Finalmente, para o acórdão recorrido, “a CRT continua responsável pela inte- gralização das ações, na forma do art. 108 da Lei n. 6.404/1976. Não se tem conhecimento das condições do contrato que firmou com outras entidades privadas, com as quais atua em consórcio, quanto à solidariedade destas que não se presume (art. 278, parágrafo 1º, da Lei das Sociedades Anônimas)” (fl. 392).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Ofensa aos artigos 165, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil não há. O acórdão recorrido, como reconhece o próprio recurso especial, analisou o tema na sua inteireza, concluindo por dar razão ao autor, daí a reforma da sentença, em razões bem alinhavadas.

Também não há falar em ilegitimidade ativa com apoio nos artigos 1º e 11 da Lei n. 6.404/1976. Sustenta a recorrente “que os efeitos da condenação da Recor- rente contido no douto acórdão recorrido, qual seja a emissão de mais ações aos Recorridos, sem qualquer aporte de capital, em direta afronta ao princípio basilar da identidade física entre ações e capital, contido tanto nos artigos 1º e 11 da Lei n. 6.404/1976, quanto em inúmeros outros do mesmo diploma legal, atingem direta-

mente não esta, mas sim seus acionistas, que, gize-se, jamais foram parte na presente demanda” (fl. 423). Ora, a legitimidade da ré não decorre de nenhum dispositivo da citada lei, mas, sim, do seu direito a ver reconhecida a existência de diferença na subscrição de ações entre o que foi pactuado e o que foi efetivamente subscrito. É, portanto, sem fundamentação a alegada violação dos dispositivos indicados para argamassar a ilegitimidade passiva.

O segundo ponto do especial diz com a impossibilidade jurídica da determinação de ser subscrita a diferença de ações reclamada na inicial, porque não cabe ao Poder Judiciário deliberar “acerca de matérias que encontram-se listadas como de exclusiva competência da Assembléia Geral; não há óbice a que se proceda a emissão de novas ações, sem que seja feito o prévio e necessário aumento de capital e, por fim, de que problema não há em que esta emissão de ações, sem aumento de capital acarrete uma conseqüente e inevitável diluição da participação dos demais” (fl. 424), daí a menção aos artigos 6º, 12, 166, 170, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, e a afirmação de não ser aplicável ao caso o art. 633 do Código de Processo Civil. Ora, não é disso que se trata. Se o argumento da recorrente fosse válido, estaria o Poder Judiciário impedido de prestar jurisdição em caso de inadimplemento de contrato, neste feito, de participação financeira. E, também, estaria o Poder Judiciário impedido de corrigir o prejuízo sofrido pelo contratante, naquelas hipóteses em que se alegasse a impossibilidade de satisfação da obrigação devida em razão do não-cumprimento do contrato. Nenhum dos dispositivos indicados pela recorrente acarreta a inviabilidade do agir do juiz para restabelecer o patrimônio do autor, desfalcado em função de não ter a outra parte adimplido os termos da avença.

A questão da diluição da participação acionária dos demais acionistas não tem lugar neste processo, destinado, pura e simplesmente, a fazer com que a empresa ré cumpra o que foi estabelecido no contrato. E, neste feito, a própria inicial contempla o pedido de indenização por perdas e danos em valor equivalente ao número de ações que a parte autora teria direito. É o quanto basta para desqualificar a impugnação.

O terceiro ponto do especial está em torno dos artigos 168 e 286 da Lei n. 6.404/1976, alcançando a questão da prescrição. Mas, ainda uma vez sem razão a recorrente. Como pôs o acórdão recorrido, com muita clareza, não se está pondo em discussão as decisões da assembléia geral, “mas o perfeito adimplemento de obrigações nascidas de contrato de adesão. Assim, a prescrição é vintenária, nos termos do art. 177 do CC e da Súmula n. 39 do STJ” (fl. 430). De fato, a ação não se relaciona com as deliberações tomadas em assembléia geral dos acionistas, mas, apenas, com a subscrição de ações, melhor dizendo, da diferença de subscrição

entre o acordado e o subscrito. Já em decisão monocrática assim decidi, sem recurso da mesma ora recorrente (Ag n. 446.507/RS, DJ de 06.08.2002). Na inicial está muito bem assinalado que a pretensão é, exatamente, a condenação da ré para “proceder à complementação da subscrição da quantidade de ações, mais precisamente na quantia de 34.108, tipo PN, da Companhia Riograndense de Telecomunicações, em virtude de seu contrato de participação financeira firmado no ano de 1990, entre ela e a parte Autora, cumprindo assim as obrigações assumidas perante os contratos e normas legais vigentes” (fls. 21/22). Longe está o pedido feito da pretendida vulneração de decisões assembleares, protegida pelo prazo da prescrição.

O quarto ponto está centrado em violação dos artigos 85, 115 e 117 do Código Civil e 131, I, do Código Comercial. Este último, seguramente, não é pertinente, porque o especial não consegue delimitar o seu âmbito na demonstração necessária de que a interpretação estaria em dissonância com “a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras” (fl. 483).

No mesmo balaio está a alegada violação do art. 85 do Código Civil, totalmente fora de foco com relação aos argumentos trazidos no especial. E os artigos 115 e 117 do Código Civil, igualmente, não têm qualquer repercussão diante dos termos do acórdão recorrido. Vale salientar, como mencionado acima, que o Tribunal local considerou a regência do princípio da boa-fé, inspirado em **Karl Larenz**, “como um modelo de conduta social de lealdade, probidade e honestidade, que deve ter o homem reto na vida em sociedade” (fl. 388).

O destaque oferecido pelo especial para a subscrição feita, segundo os “*dita-mes da Lei das Sociedades Anônimas*” (fl. 441), está posto no acórdão recorrido no plano da interpretação das cláusulas contratuais, considerando que a “CRT não esclareceu devidamente os critérios utilizados para a escolha da data da subscrição, justificando somente que teria o prazo de 12 meses para a compra de ações. Conforme pactuado no contrato de participação financeira firmado com seus promitentes-assinantes” (fls. 385/386). E a interpretação oferecida, protegida pela Súmula n. 05 da Corte, não dá margem à revisão.

O quinto ponto está em torno dos artigos 6º e 37 do Código de Defesa do Consumidor. A recorrente pretende confinar a incidência do referido Código nos serviços de telefonia, apartando-o do contrato de participação financeira. O argumento é falacioso, no sentido aristotélico. O contrato de participação financeira, naquele momento, era um imperativo para a aquisição das linhas telefônicas, posto que as ações pudessem ter sido posteriormente desvinculadas. Mas, de todos os modos, a ré, sem dúvida, era fornecedora de serviços de telefonia e o oferecimento

de tais serviços vinculados ao contrato de participação financeira engole a pretensão da recorrente, porque está ela obrigada, na sua oferta ao público, a não ingressar na esfera proibida da propaganda enganosa, tal a identificação feita pelo acórdão recorrido. Baldia, assim, a alegação apresentada.

Por derradeiro, o acórdão recorrido considerou a falta de prova com relação ao benefício de outros adquirentes na mesma época do autor e a responsabilidade da ré pela integralização das ações, de acordo com o art. 108 da Lei n. 6.404/1976.

Com tais razões, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 527.618 — RS (2003/0035206-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Federação Gaúcha de Basketball e outro

Advogados: André Ferreira de Almeida e outros

Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A — Banrisul

Advogados: José Pedro da Broi e outro

EMENTA

Civil. Serviços de proteção ao crédito. Registro no rol de devedores. Hipóteses de impedimento.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsps ns. 271.214/RS, 407.097/RS, 420.111/RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito *só e só* por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal

Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial pelo dissídio, mas lhe negar provimento, julgando prejudicada a Medida Cautelar n. 5.742/RS, tornando insubsistente a liminar ali concedida, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Ari Pargendler.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 24.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Nos autos de ação revisional de contrato bancário, em que se alega abusividade dos encargos pactuados, foi deferido liminarmente pedido de cancelamento ou abstenção de inscrição do nome dos autores, ora recorrentes, nos órgãos restritivos de crédito.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, contudo, acolheu agravo de instrumento do promovido, ora recorrido, sob fundamentação sumariada na seguinte ementa:

“Agravo de instrumento. Ação revisional. Liberação de registro negativo em banco de dados. O devedor que se encontra discutindo o débito que deu ou poderá dar origem a registros em bancos de dados de informações

creditícias tem direito à anotação e não à eliminação ou sustação do referido registro. Exegese dos artigos 4º, § 2º, e 7º, inciso III, da Lei n. 9.507/1997.” (Fl. 105)

Daí, o recurso especial dos autores, no qual alegam, com amparo na alínea c do permissivo constitucional, dissídio com julgados desta Corte.

Ofertadas contra-razões, o apelo foi admitido na origem.

Os recorrentes ingressaram também com a Medida Cautelar n. 5.742/RS, na qual foi concedida liminar pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, então Relator, a fim de suspender a inscrição do nome dos requerentes no Serasa e no SPC até o julgamento do especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O recurso especial volta-se contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, acolhendo agravo de instrumento do ora recorrido, afastou a determinação do Juízo de primeiro grau de cancelamento ou abstenção de registro do nome dos devedores em cadastros de proteção ao crédito.

A egrégia Corte de origem entendeu que o devedor que discute em juízo dívida que deu ou poderia vir a dar origem a registros em bancos de dados de restrição tem direito à anotação, e não à eliminação do registro, nos termos dos artigos 4º, § 2º, e 7º da Lei n. 9.507/1997.

O entendimento esposado nos paradigmas citados pelo recorrente, **data venia**, não encerra regra absoluta para toda e qualquer hipótese. Deve ser aplicado com cautela, atendendo-se às peculiaridades de cada caso, observando-se a verossimilhança das alegações postas nas ações revisionais, considerando, sobretudo, a recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REspns ns. 271.214/RS, 407.097/RS, 420.111/RS), que não favorece aos devedores.

Observe-se que o próprio Código de Defesa do Consumidor não obsta a inscrição do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito, dispondo, inclusive, expressamente no art. 43, acerca do acesso aos dados, da sua alteração, do prazo de permanência das informações negativas etc. A lei do consumidor tampouco prevê tal restrição ao tratar da cobrança indevida de débitos, em seu art. 42, impondo, nesse caso, a “repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais”.

Não tem respaldo legal, no meu entender, obstaculizar o credor do registro nos cadastros de proteção ao crédito *apenas e tão-somente* pelo fato de o débito estar sendo discutido em juízo, ainda que no afã de proteger o consumidor. O Código de Defesa do Consumidor veio em amparo ao hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Devo registrar que tenho me deparado, com relativa freqüência, com situações esdrúxulas e abusivas nas quais devedores de quantias consideráveis buscam a revisão de seus débitos em juízo, que nada pagam, nada depositam e, ainda, postulam o impedimento de registro nos cadastros restritivos de crédito. Não estou a dizer que esta seja a hipótese dos autos, até porque não trazem maiores informações a tal respeito.

Por isso, tenho me posicionado no sentido de que deve o devedor demonstrar o efetivo reflexo da revisional sobre o valor do débito e deposite ou, no mínimo, preste caução, ao menos do valor incontroverso.

É de relevância que o ponto da dívida que se pretende revisar seja demonstrado e que tenha forte aparência de se ajustar à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se, por fim, que é direito de qualquer interessado fazer anotação nos registros, neles consignando que o débito inscrito está **sub judice**, conforme prevê o § 2º do art. 4º da Lei n. 9.507/1997, **verbis**:

“Art. 4º Constatada a inexatidão de qualquer dado a seu respeito, o interessado, em petição acompanhada de documentos comprobatórios, poderá requerer sua retificação.

(...)

§ 2º Ainda que não se constate a inexatidão do dado, se o interessado apresentar explicação ou contestação sobre o mesmo, justificando possível pendência sobre o fato objeto do dado, tal explicação será anotada no cadastro do interessado.”

Essa regra pode ser interpretada mais benevolamente ao devedor, a impedir a negativação de seu nome nos serviços de restrição ao crédito. Contudo, para tanto, é preciso, penso eu, a presença concomitante desses três elementos:

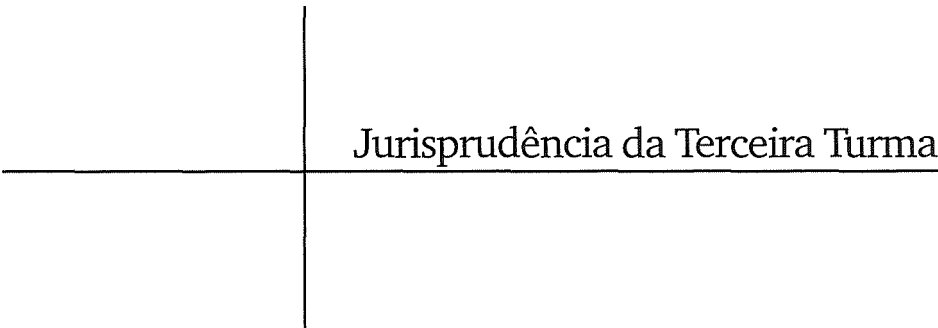
a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Disso, não se cuidou na hipótese.

Por tais pressupostos, conheço do recurso pelo dissídio mas nego-lhe provimento, julgando prejudicada a Medida Cautelar n. 5.742/RS, tornando insubsistente a liminar ali concedida.



Jurisprudência da Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 181.580 — SP (1998/0050249-1)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Artigos Religiosos São Marcos Ltda

Advogada: Ana Luísa Porto Borges

Recorrida: Procuradoria de Assistência Judiciária

Advogados: Cláudia A. Simardi e outros

Interessado: Município de São Paulo

Advogados: José de Araújo Novaes Neto e outros

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Explosão de loja de fogos de artifício. Interesses individuais homogêneos. Legitimidade ativa da procuradoria de assistência judiciária. Responsabilidade pelo fato do produto. Vítimas do evento. Equiparação a consumidores.

I - Procuradoria de assistência judiciária tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando indenização por danos materiais e morais decorrentes de explosão de estabelecimento que explorava o comércio de fogos de artifício e congêneres, porquanto, no que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor expressamente que incumbe ao “Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

II - Em consonância com o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, vêm a sofrer as conseqüências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança.

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 Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente a Dra. Cláudia Aparecida Simardi, pela recorrida.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Na origem, a Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo propôs ação civil pública em relação ao Município de São Paulo e Artigos Religiosos São Marcos Ltda, alegando, em síntese, que o primeiro réu, por ausência de fiscalização, permitiu que o segundo estocasse material explosivo, o qual, por suposta culpa quanto ao seu armazenamento e acondicionamento, desenvolveu reação em cadeia e acabou por explodir, causando a morte de diversas pessoas e ferimentos em outras tantas.

Em primeiro grau, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, ante a inépcia da inicial, com fundamento nos artigos 267, I, e 295, I, parágrafo único, item III, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a ação civil pública não se prestaria a dar guarida à preservação de direitos individuais, para ensejar a reparação pelos prejuízos sofridos, bem assim por veicular a inicial pedido de condenação genérico, e, por fim, por carecer a Procuradoria Geral do Estado de legitimação para pleitear em nome de terceiros.

Opostos embargos de declaração pela Procuradoria, foram acolhidos apenas com fins aclaradores, sem alterar o resultado do julgamento.

Inconformada, a autora apelou, e a Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo proveu, em parte, o recurso, para determinar o prosseguimento do feito, relativamente ao pedido de reparação por lesão a interesses individuais homogêneos, restando o acórdão assim ementado:

“Ação civil pública — Explosão em estabelecimento que explorava o comércio de fogos de artifício e estampido — Interesses difusos e individuais homogêneos — Lesão a interesses difusos descrita como a existência de risco à segurança e saúde de um número indeterminado de pessoas — Incompatibilidade com o pedido de natureza condenatória — Inviabilidade do exame do mérito — Ação civil pública adequada à defesa de interesses individuais homogêneos — Pedido genérico compatível com a natureza coletiva da demanda —

Legitimidade ativa da Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo — Recurso provido em parte para determinar o prosseguimento do feito, relativamente ao pedido de reparação por lesão a interesses individuais homogêneos.”

As partes opuseram embargos de declaração, que foram rejeitados.

Seguiu-se, por parte da segunda ré, a interposição de recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando violação aos artigos 1^ª e 5^ª da Lei n. 7.347/1985, bem como os artigos 2^ª, 12, III, 17 e 82, III, todos do Código de Defesa do Consumidor, porquanto a Procuradoria de Assistência Judiciária não seria parte legítima para a causa, vez que os interesses que pretende tutelar por meio da presente demanda, além de individuais homogêneos, são disponíveis. Ademais, o citado artigo 82, III, exige expressamente que os legitimados para promoção da ação civil pública na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor sejam entidades e órgãos especificamente destinados à defesa dos direitos e interesses do consumidor, e, assim, diferentemente de órgãos como o Procon, Decon e outros, a ora recorrida não possuiria referida destinação, estando legitimada apenas para a defesa de consumidores individualmente considerados.

Pondera, outrossim, que o artigo 21 da Lei n. 7.347/1985, ao excepcionar a defesa dos interesses individuais por meio de ação civil pública, restringe o seu exercício a uma relação de consumo, inexistente, a seu sentir, no caso concreto, na medida que a ora recorrida não trouxe qualquer indício de que as pessoas atingidas pela referida explosão, adquiriam ou se utilizavam dos produtos ou serviços nas dependências da loja, logo, não seriam consumidores, pois que o único liame que a une às vítimas é a vizinhança, o que é insuficiente para comprovar relação de consumo. Tampouco poderia ser aplicado ao caso o artigo 17 da lei consumerista para justificar a relação de consumo, pois que este dispositivo só se aplicaria aos casos inseridos na Seção que trata “Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”.

Por fim, argumenta que o entendimento assentado no acórdão recorrido de que o comerciante que não conserva adequadamente produtos não perecíveis é equiparado ao terceiro do artigo 12, § 3^ª, III, da Lei n. 8.078/1990 não pode subsistir, tendo em vista que referida presunção não encontra respaldo na doutrina e jurisprudência.

Admitido o recurso na origem (fls. 420/423), ascenderam os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

O parecer ministerial (fls. 457/463), na pessoa da Dr^ª. Gilda Pereira de Carvalho, pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu a legitimidade ativa da Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos, decorrentes da explosão de loja explorada pela recorrente, que comercializava, entre outros produtos, fogos de artifício e pólvora, causando lesão corporal e morte a diversas pessoas.

No que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa (artigo 82 e incisos do CDC), tendo em vista a relevância social do bem jurídico tutelado e até mesmo o conteúdo político de certas demandas, dada a grande repercussão que assumem no seio da sociedade, como no caso vertente, em que a explosão do estabelecimento comercial da ora recorrente, em bairro residencial, veio a provocar a morte de várias pessoas e ferimentos em outras tantas, além de vultosos prejuízos de ordem material.

Em casos que tais, a ampla legitimação dos entes públicos para a tutela dos interesses ou direitos dos consumidores decorre de preceito constitucional. É o que se depreende do inciso XXXII do artigo 5º da Carta Magna, ao dispor expressamente que incumbe ao “Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”. E a defesa em juízo, certamente, é uma das formas mais importantes de exercício dessa atribuição.

A esse fim, aliás, foi conferida legitimação **ad causam** a entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, o que se fazia necessário para que órgãos públicos, como o Procon, pudessem também agir em juízo, mesmo sem personalidade jurídica, tendo sido reconhecida também legitimidade às associações civis, em consonância com o artigo 82, IV, do diploma consumerista.

A importância dessa legitimação extraordinária teve por escopo justamente desafogar o Estado da responsabilidade pelo patrocínio de demandas dessa natureza, facultando o legislador que a própria sociedade civil se estruturasse na defesa dos interesses de seus membros, sem que tal iniciativa pudesse, entretanto, restringir a atuação dos órgãos governamentais no exercício de tal mister, já que ínsito à própria razão de ser do Poder Público.

Nesse sentido, irrepreensível se me afigura a conclusão do acórdão recorrido, ao reconhecer a legitimidade ativa da Procuradoria de Assistência Judiciária, enquanto órgão do Estado de São Paulo, para propor a presente ação civil pública, sendo de se salientar que, **in casu**, o artigo 28, III, da Lei Complementar Estadual

n. 478/1986 inclui a promoção das medidas necessárias à defesa do consumidor entre as atribuições da Procuradoria de Assistência Judiciária.

Por outro lado, na hipótese em exame, a possível responsabilidade civil da ora recorrente decorre de fato do produto, na modalidade *vício de qualidade por insegurança*, prevista no artigo 12 do código consumerista, como conseqüência da explosão dos fogos de artifício e pólvora armazenada, que eram oferecidos a consumo no interior do estabelecimento comercial, em razão de a empresa supostamente ter-se omitido quanto à tomada de providências e satisfação de exigências legais e regulamentares, no que pertine aos cuidados com o seu acondicionamento, providências essas próprias daqueles que comercializam produtos perigosos.

Embora, em princípio, em matéria de responsabilidade por danos, o referido artigo 12 tenha se voltado apenas para a figura do fabricante, produtor, construtor ou importador como obrigados principais, pode o comerciante ser responsabilizado como terceiro, nos termos do inciso III, se ficar demonstrada a exclusividade de sua culpa pelo evento danoso, ou ainda como coobrigado, em consonância com o artigo 13, III, quando não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Vale lembrar que a introdução da sistemática de proteção inserida na sociedade pelo Código de Defesa do Consumidor tem por escopo não apenas a defesa de interesses meramente individuais, mas também a proteção de interesses coletivos e difusos, que antes de sua vigência restavam dispersos e não encontravam abrigo na legislação. Conforme observa **Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin**, “O consumidor é, então, não apenas aquele que ‘adquire ou utiliza produto ou serviço’.” (...) “Há um geral (art. 2º, **caput**) e três outros por equiparação (arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29)”. (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, Rio de Janeiro, 2001, Ed. Forense Universitária, 7ª ed., p. 227)

Esse alargamento do âmbito de abrangência do Código do Consumidor para todos aqueles que venham a sofrer os efeitos danosos dos defeitos do produto ou do serviço decorre da relevância social que atinge a prevenção e a reparação de eventuais danos. E a equiparação de todas as vítimas do evento aos consumidores, na forma do citado artigo 17, justifica-se em função da potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço. É o que se verifica na hipótese em análise, pois que tragédias como a tratada nos autos, via de regra, causam danos não somente àqueles que no momento da explosão estavam no interior da loja adquirindo produtos, em autêntica relação de consumo, mas também a muitos outros que acabam atingidos como vítimas desse acidente de consumo, porquanto, na hora fatídica, se encontravam nas proximidades do local.

Nesse passo, evidencia-se a subsunção da hipótese fática à norma prevista no artigo 17 do citado diploma legal, que disciplina a responsabilidade reparatória perante terceiros, denominados nos países da *common law* como *bystanders*, vale dizer, aquelas pessoas estranhas à relação de consumo que vêm a sofrer prejuízos em razão do evento danoso, aqui representados por todos aqueles que se encontravam nos arredores do estabelecimento comercial e que vieram a sofrer as consequências desse trágico acidente.

Comentando esse dispositivo, **Arruda Alvim** e outros afirmam:

“Conforme visto nos comentários ao art. 2^a, em algumas situações, o conceito geral de consumidor poderia ser insuficiente para abranger todas as relações de consumo que requerem amparo legal. Isto é o que ocorre nesta Seção II, referente ao fato do produto e do serviço, e tem o presente artigo a virtude de preencher, completar, o espectro de abrangência do conceito de consumidor, estendendo a proteção deste Código a uma gama maior de situações onde possa ocorrer dano, visando, desta forma, precipuamente, a proteção ao denominado *bystander*, ou seja, aquelas pessoas (físicas ou jurídicas), já que a lei não restringe) que mesmo sem serem partícipes da relação de consumo foram atingidas em sua saúde ou segurança em virtude do defeito do produto.” (“Código do Consumidor Comentado”, São Paulo, 1995, Ed. RT, 2^a ed., 139/140).

Por sua vez, extrai-se do parecer de fls. 286/300, da lavra do Dr. Edgar Moreira da Silva, Procurador de Justiça do Consumidor:

“Alude o dispositivo legal ao *bystander*, ou seja, aquelas pessoas que não participaram da relação de consumo, mas atingidas em sua segurança ou saúde em face do defeito do produto, como ocorre nas hipóteses de automóveis defeituosos que venham provocar acidentes de trânsito, ferindo, matando ou mesmo causando danos patrimoniais a terceiros, que não aquele que adquiriu ou utiliza.

Ora, todo aquele que, de algum modo, elabora produtos ou serviços, tem a obrigação de produzi-los e prestá-los com segurança, satisfazendo todas as condições e requisitos no sentido de evitar quaisquer riscos ou danos à população, e não apenas àqueles que os adquirem ou utilizam.

(...)

A empresa ‘Artigos Religiosos São Marcos’ expunha a consumo e comercializava produtos perigosos, quais sejam, pólvora, fogos de artifício etc., os quais exigem atendimento a inúmeros requisitos e cuidados na sua fabricação, armazenamento, manuseio.

Portanto, incumbia a ela adotar todas as medidas de segurança necessárias a prevenir a ocorrência de qualquer dano aos consumidores e à população em geral.

A explosão ocorrida no estabelecimento comercial da requerida, evidentemente, constitui acidente de consumo, posto que ele era aberto ao público e ali se adquiria, manuseava e armazenava-se, para fins de consumo, grande quantidade de produtos explosivos.

(...)

O fato de a aludida empresa armazenar, comercializar e manter consigo produtos perigosos, omitindo a satisfação de exigências legais e regulamentares no que pertine à segurança causou danos, não somente àqueles que, no momento da explosão se encontravam no local adquirindo o produto, mas a todos aqueles que foram atingidos e se encontravam nas proximidades do estabelecimento comercial da empresa requerida.”

Feitas essas considerações, tenho que o acórdão combatido não está a merecer qualquer reparo, porquanto aplicou corretamente o direito à espécie, não causando qualquer ferimento a nenhum dos dispositivos legais mencionados pelo recorrente.

Ante o exposto, com as costumeiras ressalvas quanto à terminologia, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, diante do caso concreto, em que a discussão fundamental é acerca da legitimidade para a propositura de ação de improbidade derivada de ato que atingiu direitos individuais homogêneos, mas com repercussão social, acompanho o douto voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial, uma vez que, em tais casos, temos admitido a legitimidade.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, acompanho, com louvores, o voto do Sr. Ministro Castro Filho, brilhante, cuidadoso, até porque vai ao encontro de uma tendência que é preciso que se consolide no Direito Processual, no sentido de minimizar-se o excessivo personalismo. O nosso Direito Processual é extremamente individualista, o que tem causado prejuízos enormes ao rendimento do próprio Poder Judiciário.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 302.500 — MG (2001/0010629-3)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Maria Beatriz Alves Pereira

Advogados: Maria da Conceição Cohen Martins e outro

Recorrida: Sasse — Companhia Nacional de Seguros Gerais

Advogados: Alberto Eustáquio Pinto Soares e outros

EMENTA

Seguro. Indenização por morte. Prestações mensais dos prêmios atrasadas. Suspensão da eficácia do contrato.

Em consonância com o que dispõe o artigo 12 do Decreto-Lei n. 73/1966, a seguradora não fica obrigada a pagar a indenização se, na data do óbito, o segurado estava em atraso quanto ao pagamento do prêmio, razão pela qual encontrava-se suspenso o contrato.

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, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Sustentou oralmente a Dra. Rita Alcione Soares Navarro, pelo recorrido.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Noticiam os autos que Maria Beatriz Alves Pereira propôs ação de cobrança contra Sasse — Companhia Nacional de Seguros Gerais, alegando, em resumo, ser beneficiária de seguro de vida em grupo e acidentes

personais, em que figurou como estipulante a Associação do Pessoal da Caixa Econômica Federal e como seguradora a ré, com vigência a partir de 23.01.1997.

O contrato de seguro foi celebrado entre a requerida e o seu marido, Márcio Nogueira, funcionário aposentado da Caixa Econômica Federal, nos termos da Apólice de n. 970.10.000.889, sendo que, em 28.03.1998, este veio a óbito (doc. fl. 08), tornando-se a autora a única beneficiária do aludido seguro.

Ocorre que, ao encaminhar a documentação à seguradora objetivando receber o valor do seguro, teve o seu requerimento indeferido, à consideração de que as parcelas do seguro vencidas em 20.02.1998 e 20.03.1998 não haviam sido salda- das, quando da ocorrência do sinistro, razão pela qual encontrava-se suspenso o contrato.

O MM. juiz de primeiro grau, julgou procedente o pedido, para tornar sem efeito a cláusula 7.1-b das condições gerais da apólice, a qual previa a suspensão do contrato em caso de atraso no pagamento das parcelas, e condenou a ré ao pagamento de R\$ 43.095,68 (quarenta e três mil, noventa e cinco reais e sessenta e oito centavos), acrescidos de juros e correção monetária, computados desde a data do óbito, além de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa.

A Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, deu provimento ao apelo da empresa seguradora, e reformulou a sentença, em acórdão assim ementado:

“Apelação. Ação de cobrança. Seguro de vida. Pagamento de prêmio em atraso. Contrato suspenso. Liquidação indevida. Recurso provido.

1. No seguro de vida com pagamento mensal de prêmio, a falta de liqui- dação da prestação gera a suspensão do contrato.

2. Ocorrendo o sinistro durante a suspensão do contrato, não é devida a liquidação respectiva.

3. Apelação conhecida e provida.”

Opostos embargos de declaração pela autora, foram rejeitados.

Seguiu-se a interposição de recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando a demandante, preliminarmente, viola- ção ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, em razão de a Câmara Julgadora ter permanecido silente quanto à sua assertiva de pertencerem a segura- dora e o estabelecimento bancário ao mesmo grupo econômico. No mérito, argu- menta com infringência ao artigo 1.450 do Código Civil, o qual, afirma, lhe asse- gura o pagamento do prêmio em atraso, mediante purgação da mora, de modo que o recebimento das parcelas em atraso por parte da Caixa Econômica Federal, medi-

ante débito na conta do segurado, restabeleceu a eficácia do contrato, gerando para a seguradora a obrigação de indenizar os riscos cobertos. Por outro lado, aponta vulnerados os artigos 47 e 49 do Código de Defesa do Consumidor, os quais prescrevem que as cláusulas contratuais serão interpretadas favoravelmente ao consumidor.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, na origem, ascenderam os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que, em autos de ação de cobrança proposta pela ora recorrente, diante da recusa por parte da seguradora em efetuar o pagamento de indenização decorrente da morte de seu marido, julgou improcedente o pedido, à consideração de que, por ocasião do óbito, em 28.03.1998, se encontravam vencidas as parcelas referentes a 20.02.1998 e 20.03.1998, estando, portanto, suspensa a cobertura do seguro.

De início, cumpre observar que a controvérsia não foi dirimida no Tribunal **quo** à luz das disposições dos artigos 47 e 49 do Código de Defesa do Consumidor, reputados violados, sem que a sua discussão fosse suscitada por ocasião da oposição dos embargos de declaração. Ressente-se o especial, nesse particular, do indispensável questionamento (Súmulas ns. 282 e 356/STF).

Por outro lado, não vislumbro presente a indigitada omissão do acórdão, pois, em que pese sucinta sua fundamentação, a questão de pertencerem a seguradora e o estabelecimento bancário a um mesmo grupo econômico foi enfrentada pela Câmara Estadual, que assinalou não ter esse fato qualquer relevância para o deslinde da causa.

No mérito, registro que a **quaestio juris** recebeu no aresto recorrido a seguinte solução:

“(…)

Examinando a prova, verifico que, com a inicial, a apelada juntou fotocópia da apólice (fl. 9/TA). Da mesma consta a cláusula denominada ‘atraso nas parcelas’ prevendo a suspensão da cobertura securitária em caso de atraso no pagamento do prêmio. O seguro fica suspenso até a quitação do débito. Também veio fotocópia de extrato de conta corrente bancária (fl. 11/TA) e no qual se pode observar que foram debitadas, no dia 20.04.1998, de uma só vez,

três parcelas relativas ao seguro embora o segurado tivesse falecido em 28.03.1998 (certidão de óbito de fl. 8/TA).

Acrescento que, nas alegações finais, a recorrida expressamente confessa (fl. 94/TA) que, na data do óbito, duas parcelas do prêmio não haviam sido quitadas em razão de insuficiência de saldo na conta corrente onde o débito era lançado. Este os fatos.

Em relação ao direito, sabe-se que o contrato de seguro de vida pode ser ajustado por prazo certo com o pagamento do prêmio de uma só vez ou parceladamente. Mas também, como no caso em exame, o ajuste pode ser por prazo indeterminado e enquanto o segurado continuar a efetuar o pagamento periódico do prêmio.

A apólice de fl. 9/TA prevê cobertura por um ano a partir de 23.01.1997, com renovação automática. Se houver atraso de pagamento de três parcelas consecutivas do prêmio, o contrato fica resolvido segundo cláusula específica. Entretanto, antes da resolução, o atraso na quitação de qualquer parcela importa na suspensão do contrato até que ocorra o adimplemento conforme penúltima cláusula (não numerada).”

Citou, ainda, o Relator, escólio doutrinário de **Pedro Alvim**, em sua obra, “O Contrato de Seguro”, Rio de Janeiro, 1999, Ed. Forense, 3ª ed., p. 291”, que, ao comentar o artigo 12 do Decreto-Lei n. 73, de 1966, assim se expressou:

“Infere-se desse preceito que a mora do segurado importa na suspensão automática dos efeitos do contrato, ficando o segurador proibido de pagar a indenização, caso venha a ocorrer o sinistro.”

E prosseguiu, finalizando:

“Portanto, são duas situações distintas: a rescisão e a suspensão do contrato. No primeiro caso, é necessário que três prestações sucessivas estejam em atraso. No segundo, basta o atraso de qualquer uma prestação para que o contrato pare de irradiar efeitos em decorrência da suspensão.

Desta forma, embora o contrato não estivesse resolvido quando ocorreu o sinistro, a verdade é que ele estava suspenso e a liquidação do sinistro não é mesmo devida, pois a própria recorrida confessou a existência da **mora solvendi**.

Anoto que, com a devida vênia do entendimento adotado pelo digno julgador monocrático, em momento algum falou-se em rompimento do vínculo contratual. Este somente ocorreria se tivesse acontecido a resolução. O vínculo restou mantido mas a eficácia é que foi suspensa. E o débito lançado a

posteriori (20.04.1998) em nada modifica o entendimento ora afirmado na medida que inexistente prova de comunicação ao estabelecimento bancário acerca de ter o segurado falecido quase um mês antes.

Desta forma, tendo o óbito do segurado ocorrido enquanto o contrato estava suspenso, insista-se, o pagamento da indenização não é devido.”

Sustenta a recorrente que, ao contrário do que restou assentado no Tribunal de origem, o recebimento das parcelas em atraso por parte da Caixa Econômica Federal, mediante débito na conta do segurado, restabeleceu a eficácia do contrato, gerando para a seguradora a obrigação de indenizar os riscos cobertos.

A meu sentir, não lhe assiste razão, pois que a solução alvitrada pelo acórdão recorrido se encontra em sintonia com a firme orientação jurisprudencial desta Corte a respeito do tema, sendo de se ressaltar a observação feita pela Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do REsp n. 415.971/SP, DJ de 24.06.2002, de que foi Relatora, no sentido de que “O que não se tem admitido na jurisprudência pátria é o cancelamento automático da apólice de seguro, exigindo-se a iniciativa da seguradora para a sua rescisão. Permanece íntegro o parágrafo único do art. 12 do Decreto-Lei n. 73/1966 que preceitua que ‘Qualquer indenização decorrente do contrato de seguros dependerá de prova de pagamento do prêmio, antes da ocorrência do sinistro’.”

Confiram-se, ainda, nessa linha de entendimento, os seguintes julgados:

“Seguro. Causa da morte. Súmula n. 07 da Corte. Atraso no pagamento ocorrido no período em que ocorreu o evento. Decreto-Lei n. 73/1966, art. 12.

1. Não é possível na instância especial examinar a prova dos autos para extrair conclusão diversa sobre a natureza da morte do segurado.

2. *O art. 12 do Decreto-Lei n. 73/1966 desobriga a seguradora de pagar o seguro se em atraso o pagamento do prêmio na época do sinistro, ficando suspensa a cobertura no período, com o que não se pode enxergar violação à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, ao abrigo o art. 51, IV.*

3. A estipulação legal, como acolhida pelo acórdão recorrido, não malferir a disciplina do Código de Defesa do Consumidor.

4. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 345.596/SP, DJ de 16.09.2002, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito)

“Ação de indenização. Seguro de automóvel. Prêmio. Prestação em atraso. Recusa da seguradora ao pagamento da indenização.

Dispositivo do Código Civil. Prequestionamento. Falta. DL n. 73/1966, artigos 12 e 13. Código Civil, artigo 1.450. Interpretação.

I - Não é devida a indenização decorrente de contrato de seguro durante o período de mora, no qual o seguro existe, mas não opera efeitos. A indenização só é devida se o pagamento do prêmio é efetuado antes da ocorrência do sinistro.

II - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 323.251/SP, DJ de 08.04.2002, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

Assim, em conformidade com os precedentes retrotranscritos, não conheço do recurso, com a costumeira ressalva quanto à terminologia.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 334.748 — MG (2001/0090301-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Indústria Mineira de Moagem S/A

Advogados: Karley Corrêa da Silva, Rogério de Souza e Silva e outros

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Osmar Brina Corrêa Lima e outros

EMENTA

Falência. Nomeação de síndico.

1. Quando o acórdão recorrido, com clareza, resolve a questão fundamental da nomeação do síndico, já reconhecido como o maior credor em anterior julgado, não há fundamento para determinar a integração, não havendo prejuízo para apreciação do tema no especial.

2. Sendo o maior credor, como assentado pelo Tribunal de origem, não há irregularidade capaz de manchar a designação do recorrido para o cargo de síndico.

3. 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,

Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Indústria Mineira de Moagem S/A interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Falência — Síndico — Cargo tocante ao maior credor, mesmo que tenha implementado ação executiva já com o auto de arrematação aperfeiçoado antes da decretação da falência, embora estando na fase de liquidação — Arrecadação à massa falida das sobras remanescentes, depuradas pelo Juízo da Execução.

Buscando a falência solver créditos insatisfeitos e devendo o síndico ser escolhido dentre os maiores credores do falido, nos termos do art. 60 da Lei de Falência, legítima é a recusa do síndico nomeado nestas condições, a arrecadar à massa bem por ele penhorado e arrematado, em ato jurídico perfeito, com o auto já lavrado e assinado, nos termos do art. 694 do CPC, antes da decretação da falência, cabendo a arrecadação obrigatória somente das sobras remanescentes depuradas pelo Juízo da Execução, após a liquidação” (fl. 126).

Opostos embargos de declaração (fls. 134 a 148), foram rejeitados (fls. 152 a 156).

Sustenta a recorrente contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil, tendo em vista que não foram sanadas as omissões suscitadas nos embargos de declaração.

Argúi violação do artigo 460 do Código de Processo Civil, aduzindo ser **extra petita** a decisão proferida pelo Tribunal de origem.

Alega negativa de vigência dos artigos 60, 62, parágrafo único, 66 e 82 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, haja vista que “os credores (e o caso não comporta exceção) são obrigados a apresentar sua declaração de crédito, a fim, justamente,

de se poder averiguar a sua origem, legitimidade, componentes, enfim, tudo que envolve sua própria existência” (fl. 171).

Afirma a impossibilidade do recorrido permanecer na condição de síndico da massa falida pela demonstrada incompatibilidade de interesses.

Contra-arrazoado (fls. 188 a 196), o recurso especial (fls. 159 a 181) foi admitido (fls. 213 a 216).

Opina a ilustrada Suprocuradora-Geral da República, Dra. Armanda Soares Figueirêdo, pelo não-conhecimento do recurso (fls. 226 a 231).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Em processo falimentar, o banco recorrido interpôs agravo de instrumento alegando que pleiteou o exercício do cargo de síndico demonstrando ser o maior credor e que o síndico nomeado não era pessoa idônea, o que foi indeferido; que antes mesmo do julgamento do agravo, o Juiz destituiu o antigo síndico e nomeou outro, provocando novo agravo do banco, que foi provido; que apesar disso o Juiz destituiu o banco ao fundamento de potencial conflito de interesses.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais proveu o agravo “suspendendo-se o despacho que destituiu o agravante como síndico e reintegrá-lo no cargo, tendo em vista o provimento dado ao Agravo de Instrumento anterior de n. 158.076 — 6.00, em julgamento realizado dia 21.03.2000, suspendendo o despacho que determinou a arrecadação determinada do bem, considerada ilegal” (fl. 127), reproduzindo a respectiva ementa. Destacou, ainda, as razões alinhavadas naquele julgado sobre “ser preocupante e estranhável a destituição do Banco do Brasil S/A como síndico, transferindo-se o encargo de cuidar, manter e fiscalizar o bem arrematado — Parque Industrial — pelo Banco do Brasil S/A, por isso de sua exclusiva propriedade, enquanto não se apurar possível sobra de seu valor venal, após cobrirem-se os créditos executados perante a 3ª Vara Cível, ou remetíveis a ela para a liquidação” (fl. 129).

Não visualizo a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil. Embora a longa petição dos declaratórios tenha procurado apontar manchas no acórdão recorrido, o certo é que a matéria examinada diz, apenas, com a destituição do Banco do Brasil do cargo de síndico, debaixo da alegada existência de conflito de interesses, após ter anterior julgado do Tribunal local entendido que deveria prevalecer a nomeação do recorrido. Ora, qualquer outro tema, a meu sentir, está fora do âmbito do agravo e da decisão atacada, que se limitou a destituir o banco agravante do cargo.

A alegação de que teria havido julgamento **extra petita**, com todo respeito, é delirante, porque o acórdão recorrido decidiu com fundamentação apropriada a questão da nomeação do banco recorrido para o cargo de síndico, não sendo de todo despropositado repetir fundamentação do acórdão anterior, que reconheceu tal solução como a mais correta. O que o acórdão dispôs foi, exatamente, a recondução do banco recorrido ao cargo de síndico da falência. Não existe, portanto, a mínima abertura para que se reconheça a existência de violação do art. 460 do Código de Processo Civil.

A outra impugnação do especial é em torno dos artigos 60, 62, parágrafo único, 66 e 82 da Lei de Falências. No entanto, aí está o recurso repousando na fundamentação do Juiz sobre não ter o banco cumprido com seus deveres de pretensão maior credor. Ora, essa questão foi posta pelo acórdão recorrido de outra forma, qual seja, a de que não haveria razão para a destituição, já reconhecida a condição do banco de maior credor. Parece mesmo apropriada a manifestação do Tribunal de origem sobre a destituição do Banco do Brasil, já manifestada no anterior julgado. É interessante mesmo notar a resistência do primeiro grau contra o fato de ser o banco nomeado síndico da massa falida. Vale anotar precedente desta Corte, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que assentou, nos termos do art. 60 da Lei de Falências, que o “síndico será escolhido entre os maiores credores do falido, residentes e domiciliados no foro da falência, de reconhecida idoneidade moral e financeira” (REsp n. 127.609/RS, DJ de 12.08.2002)

Com essas razões, na mesma linha do parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Armanda Soares Figueirêdo, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 351.932 — SP (2001/0114425-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Realtor p/ o acórdão: Ministro Castro Filho

Recorrentes: Wanderlei de Laurentiz e outro

Advogados: James de Paula Toledo e outros

Recorrida: Marka Automotores Ltda

Advogados: Antonio Cesar de Souza e outros

EMENTA

Execução — Bem nomeado à penhora pelo próprio devedor — Renúncia — Impenhorabilidade — Artigo 649 do CPC.

I - Os bens inalienáveis são absolutamente impenhoráveis e não podem ser nomeados à penhora pelo devedor, pelo fato de se encontrarem fora do comércio e, portanto, serem indisponíveis.

Nas demais hipóteses do artigo 649 do Código de Processo Civil, o devedor perde o benefício se nomeou o bem à penhora ou deixou de alegar a impenhorabilidade na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, ou nos embargos à execução, em razão do poder de dispor de seu patrimônio.

II - A exegese, todavia, não se aplica ao caso de penhora de bem de família (artigo 70 do Código Civil anterior e 1.715 do atual, e Lei n. 8.009/1990), pois, na hipótese, a proteção legal não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna.

III - Tratando-se de questão controvertida, a interposição dos recursos cabíveis por parte dos executados, com o objetivo de fazer prevalecer a tese que melhor atende aos seus interesses, não constitui ato atentatório à dignidade da justiça. Inaplicável, portanto, a multa imposta pelo acórdão recorrido com base no artigo 600 do Código de Processo Civil.

Recurso especial parcialmente provido, apenas para excluir a multa imposta aos recorrentes.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, a Turma, por maioria, vencidos a Sra. Ministra-Relatora e o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento apenas para excluir a multa imposta aos recorrentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Castro Filho. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Castro Filho. Votaram vencidos os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Carlos Alberto Menezes Direito. Votaram com o Sr. Ministro Castro Filho os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, nessa assentada, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial interposto por Wanderlei de Laurentiz e outro contra acórdão exarado pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Marka Automóveis Ltda, ora recorrida, propôs ação de execução em face dos recorrentes, lastreando-a em nota promissória cujo valor atualizado é de R\$ 18.127,32.

Devidamente citados, os recorrentes ofereceram à penhora um trator, marca Massey Ferguson, modelo 292 4x4, ano de fabricação 1992, avaliado em R\$ 20.000,00.

Posteriormente, compareceram aos autos requerendo o cancelamento da penhora realizada, sob o argumento de que o bem sob constrição patrimonial seria indispensável ao seu exercício profissional.

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido, sob o fundamento de que o bem havia sido oferecido pelos próprios devedores, fato que implicaria em renúncia ao direito concedido pela lei, no art. 649 do CPC.

Inconformados, os recorrentes interpuseram agravo de instrumento contra o despacho com conteúdo decisório proferido. O acórdão restou assim ementado:

“Penhora — Bem imóvel necessário ou útil ao exercício da profissão do devedor — Nomeação à penhora pelo devedor — Possibilidade — Admissibilidade da renúncia à benesse legal — Retratação posterior inadmissível — Alegação de impenhorabilidade rejeitada — Contexto denotativo de reserva mental — Tentativa dolosa de defraudar a execução — Apenação por conduta atentatória à dignidade da Justiça — Recurso desprovido.”

Irresignados, os recorrentes interpuseram recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a** da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos arts. 620 e 649, VI, do CPC.

Sustentam, em síntese, que o bem objeto de constrição patrimonial é absolutamente impenhorável por expressa disposição legal, pois afigura-se necessário ao exercício profissional de suas atividades. Alegam que o benefício de competência, aplicável de ofício, constitui proteção irrenunciável da parte.

É o relatório.

VOTO

A questão posta a debate pelos recorrentes consiste em aferir se lhes é possível pugnar pela nulidade da penhora realizada, sob o argumento de que o bem sob

construção patrimonial é absolutamente impenhorável. Questiona-se a renúncia ao direito de não se ter o bem penhorado pelo fato de esse ter sido nomeado à penhora pelos próprios recorrentes.

Um dos princípios inerentes ao processo de execução é o da menor onerosidade para o devedor. O preceito legal insculpido no art. 620 do CPC indica que “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Esse princípio também pode ser extraído da interpretação de outros dispositivos legais que garantam ao devedor que o processo de execução ocorrerá de modo menos prejudicial a ele.

É possível se detectar a fumaça desse princípio no art. 649 do CPC, que elenca os bens do devedor absolutamente impenhoráveis. O inciso VI desse artigo assim preceitua:

“Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

VI - os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;”

Tendo o CPC afirmado que esses bens são absolutamente impenhoráveis, é de se considerar como inquinado de nulidade absoluta o ato de penhora que recai sobre bem que se enquadra nessa categoria.

Assim, por tratar-se de nulidade absoluta, prevalece o interesse de ordem pública, de modo que a alegação de nulidade pode ser feita a qualquer tempo, devendo, inclusive, ser apreciada de ofício. Não se sujeita, portanto, à preclusão, salvo nos casos de coisa julgada.

Outrossim, por tratar-se de questão de ordem pública, o fato de o devedor ter apontado o bem à penhora não importa em renúncia ao direito concedido pela lei. Não age de má-fé, a princípio, o devedor que assim procede e, posteriormente, comparece aos autos alegando a impenhorabilidade de bem que outrora nomeou à penhora.

Há de se considerar também que só são admissíveis embargos do devedor após seguro o juízo da execução, nos termos do art. 737 do CPC. Na hipótese de o devedor possuir apenas um bem, tido pela lei como impenhorável, teria ele que escolher entre defender-se da ação de execução que lhe está sendo proposta, nomeando-o à penhora, e supostamente renunciando ao direito que a lei lhe garante, ou não embargar a ação de execução e optar pelo exercício desse direito.

Assim sendo, admitir-se a renúncia do direito à impenhorabilidade, nesse caso, importaria, em última análise, em cerceamento de defesa do devedor, e também em desobediência ao art. 620 do CPC, pois estar-se-á permitindo que a ação de execução se processe de modo mais gravoso para ele.

A despeito desse fato, não se pode negar, por outro lado, que o devedor, em princípio, deva responder pelo retardamento da sua manifestação, aplicando-se por analogia os arts. 598 e 22 do CPC, conforme ressaltou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira quando do julgamento do Recurso Especial n. 262.654, por ele relatado, publicado no DJ em 20.11.2000.

Corroborando os argumentos acima alinhavados, cite-se outro precedente jurisprudencial onde a questão restou decidida da mesma forma:

“Processual Civil. Penhora. Bem absolutamente impenhorável. Art. 649-VI, CPC. Nulidade absoluta. Preclusão. Ausência. Renúncia do devedor. Impossibilidade. Precedente da Turma. Recurso desacolhido.

I - Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício.

II - O executado pode alegar a impenhorabilidade de bem constrito em embargos à arrematação e mesmo que não tenha ele suscitado o tema em outra oportunidade, inclusive em sede de embargos do devedor, pois tal omissão não significa renúncia a qualquer direito, ressalvada a possibilidade de condenação do devedor nas despesas pelo retardamento injustificado, sem prejuízo de eventual acréscimo na verba honorária, a final.”

(Recurso Especial n. 192.133, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.06.1999)

Por fim, observe-se também questão análoga relativa ao oferecimento à penhora de bem de família protegido pela Lei n. 8.009/1990, já apreciada por esta Casa de Justiça. Nesses casos, adotou-se posicionamento jurisprudencial semelhante ao do julgado acima. Confirmam-se os precedentes:

“Execução. Bem de família. Lei n. 8.009/1990. Indicação de bens à penhora. Má-fé. Multa. Art. 17 do CPC.

— O fato de o executado indicar bens à penhora não o impede de vir embargar a execução e alegar a sua impenhorabilidade, pois aquela indicação não significa renúncia a qualquer direito.

— Não merece a multa do art. 17 a parte que assim procede, inexistindo outros bens conhecidos que poderiam ter sido indicados preferentemente.

— Inaplicação, no caso, da Lei n. 8.009/1990.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para excluir a multa.”

(Recurso Especial n. 178.317, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 1ª.12.1999)

“Execução. Bem de família. Nomeação à penhora. Indicação, na petição de interposição do agravo de instrumento, do nome e endereço dos advogados. Incidente manifestamente infundado. Multa.

— Havendo a petição de interposição do agravo cumprido às inteiras a regra do art. 524, III, do CPC, indicando os nomes e endereços dos advogados das partes, considera-se manifestamente infundado o incidente provocado pelos devedores em sede de embargos declaratórios. Prevalência da multa imposta.

— O fato de o devedor haver nomeado bens à penhora não o impede de vir alegar posteriormente a sua impenhorabilidade nos termos da Lei n. 8.009, de 29.03.1990.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido para tornar insubsistente a penhora.”

(Recurso Especial n. 172.056, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 04.06.2001)

“Bem de família. Impenhorabilidade.

As exceções à impenhorabilidade são as expressamente previstas em lei. Ineficaz a renúncia a favor em documento particular de confissão de dívida.”

(Recurso Especial n. 205.040, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.09.1999)

Na medida em que o bem de propriedade dos recorrentes sob constrição patrimonial é indispensável ao exercício de suas atividades profissionais, não se justifica que o ato construtivo subsista, pois esse encontra-se inquinado de nulidade absoluta.

Ademais, não se justifica a imposição de multa aos recorrentes por terem atentado contra a dignidade da Justiça. Na verdade, apenas estão exercendo um direito que o CPC lhes garante.

Forte em tais razões, *dou provimento* ao presente recurso especial para declarar a nulidade da penhora realizada sob o bem de propriedade dos recorrentes, por ser esse indispensável ao exercício de sua atividade profissional. Afasto também a aplicação da multa de 10% sobre o valor da execução por não se tratar de hipótese de atentado à dignidade da Justiça, mas sim de exercício regular de um direito.

VOTO PREVALECENTE

O Sr. Ministro Castro Filho: Nos autos da execução por título executivo extrajudicial proposta por Marka Automotores Ltda, os executados Wanderley de Laurentiz e outro requereram ao juiz o cancelamento da penhora de um trator marca Massey Ferguson, com fundamento no artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O juiz de direito indeferiu o pedido, asseverando que, tendo o bem sido oferecido à penhora pelos próprios executados, o fato implicaria renúncia ao direito concedido pelo referido artigo.

Interposto agravo de instrumento, a Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Inconformados, os vencidos interpuseram este recurso especial, por ofensa aos artigos 620 e 649, VI, do Código de Processo Civil.

Questiona-se, primordialmente, a possibilidade de renúncia à impenhorabilidade absoluta ditada pelo citado artigo da lei processual.

A ilustre Relatora, Ministra Nancy Andrighi, deu provimento ao recurso especial, “para declarar a nulidade da penhora realizada sob o bem de propriedade dos recorrentes, por ser esse indispensável ao exercício de sua atividade profissional.” Foi igualmente afastada a aplicação da multa de 10% sobre o valor da execução, imposta pelo acórdão recorrido com espeque no artigo 600 do Código de Processo Civil.

Em seu voto consignou, em síntese, que, sendo absoluta a nulidade da penhora realizada em desacordo com o referido artigo da lei processual, sua argüição pelo executado pode ser feita a qualquer tempo, devendo, inclusive, ser apreciada **ex officio** pelo juiz, não estando sujeita à preclusão, salvo nos casos de coisa julgada.

Acrescentou que “por tratar-se de questão de ordem pública, o fato de o devedor ter apontado o bem à penhora não importa em renúncia ao direito concedido pela lei. Não age de má-fé, a princípio, o devedor que assim procede e, posteriormente, comparece aos autos alegando a impenhorabilidade de bem que outrora nomeou à penhora.”

Disse, ainda, **verbis**:

“Há que se considerar também que só são admissíveis embargos do devedor após seguro o juízo da execução, nos termos do art. 737 do CPC. Na hipótese de o devedor possuir apenas um bem, tido pela lei como impenhorável, teria ele que escolher entre defender-se da ação de execução que lhe está

sendo proposta, nomeando-o à penhora, e supostamente renunciando ao direito que a lei lhe garante, ou não embargar a ação de execução e optar pelo exercício desse direito.

Assim sendo, admitir-se a renúncia do direito à impenhorabilidade, nesse caso, importaria, em última análise, em cerceamento de defesa do devedor, e também em desobediência ao art. 620 do CPC, pois estar-se-á permitindo que a ação de execução se processe de modo mais gravoso para ele.”

(...)

“Na medida em que o bem de propriedade dos recorrentes sob constrição patrimonial é indispensável ao exercício de suas atividades profissionais, não se justifica que o ato construtivo subsista, pois esse encontra-se inquinado de nulidade absoluta.”

Na mesma linha de entendimento foram citados precedentes da Quarta Turma desta Corte — REsp ns. 262.654/RS e 193.133/MS, ambos relatados pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n. 178.317/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 172.056/MG, Relator Ministro Barros Monteiro. Desta Terceira Turma foi citado o REsp n. 205.040/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro.

Com efeito, a Quarta Turma desta Corte entende que, em se tratando de nulidade absoluta, prevalece o interesse de ordem pública, podendo a impenhorabilidade do bem ser argüida em qualquer fase ou momento do processo executivo, não se configurando renúncia ao benefício o fato de o credor indicar o bem à penhora.

O precedente da Terceira Turma tratou de hipótese em que se discutia a impenhorabilidade de bem imóvel amparado pela Lei n. 8.009/1990. Na oportunidade, vencido o Ministro Nilson Naves, anotou o Ministro-Relator que a legislação visa proteger os membros da entidade familiar que utilizam o imóvel como residência e não o devedor. Por isso, o oferecimento do bem de família como garantia em confissão de dívida, não teria o condão de afastar a impenhorabilidade.

Merece menção, também, no mesmo sentido, outro precedente desta Turma, relatado pelo Ministro Ari Pargendler, igualmente concernente à Lei n. 8.009/1990, no qual restou afirmado que a impenhorabilidade prevista nessa legislação poderia ser alegada a qualquer tempo por meio de simples petição, ainda que o devedor tivesse articulado embargos. Eis a ementa redigida para o acórdão:

“Processo Civil. Embargos do devedor. Impenhorabilidade superveniente decorrente de lei. Se o devedor articulou embargos próprios, e foi malsucedido, esgotada está a sua defesa quanto ao título executivo; pode, no entanto, a qualquer tempo, e por meio de simples petição, alegar a impenhorabilidade

prevista na Lei n. 8.009, de 1990. Recurso especial conhecido e provido para afastar o fundamento infraconstitucional do julgado.” (DJ de 20.09.1999).

Os artigos 649 e 650 do Código de Processo Civil, bem como dispositivos de outras legislações esparsas, da qual é exemplo a Lei n. 8.009/1990, tratam da inexpropriabilidade de certos bens, que são exceções à regra da responsabilidade patrimonial do devedor, inserta no artigo 591 do Código Instrumental.

Por razões de ordem política e social, o legislador excluiu da responsabilidade patrimonial alguns bens específicos, buscando garantir um patrimônio mínimo ao executado, indispensável a uma existência digna (**Cândido Rangel Dinamarco**, “Execução Civil”, 8ª ed., Malheiros Editores, 2002, São Paulo, p. 313). Dessa forma, fica garantido, também, o princípio segundo o qual a execução deve fazer-se do modo menos gravoso para o devedor.

Pontes de Miranda e Humberto Theodoro Júnior, entre outros, sustentam que, por se tratar de norma de ordem pública, a penhora de bem absolutamente impenhorável gera nulidade absoluta, podendo ser alegada em qualquer fase do processo executivo, ainda que por simples petição.

Assim, o **beneficium competentiae** disciplinado pelo artigo 649 do Código de Processo Civil baliza a exercitabilidade da execução, porque limita, em seus incisos, a regra segundo a qual todos os direitos, pretensões e ações pertencentes ao devedor que tenham valor patrimonial, são atingíveis pela execução forçada, devendo essa limitação ser respeitada pelas partes e pelo juiz.

Não obstante judiciosos tais fundamentos, ao meu sentir, considerando que a impenhorabilidade não significa inalienabilidade, e isso não se discute, a indicação, pelo próprio devedor, de bens considerados impenhoráveis pelo artigo 649 do Código de Processo Civil, em regra, induz renúncia ao benefício legal.

É claro que ao juiz cabe verificar se o bem se encontra entre aqueles que podem garantir a execução. Deve, de ofício, indeferir a nomeação feita pelo credor ou procedida pelo meirinho em bem, consoante a lei, absolutamente impenhorável. Cabe ao juiz zelar pela eficiência e efetividade do processo, evitando diligências inúteis e retardatárias.

Parece fora de dúvida que todos os bens elencados no artigo 649 do Cód. Pr. Civil são, deveras, impenhoráveis, mas, se a prática do ato ocorrer por indicação do credor ou se der por iniciativa do oficial de justiça. E mesmo assim, será ato simplesmente anulável, não, ato nulo. É dizer, mesmo que a indicação não parta do próprio devedor, não se tratando de bem inalienável, o ato será válido, se não impugnado na forma legal.

A impenhorabilidade das máquinas ou utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício da profissão decorre do dever que cabe ao Estado de assegurar condições mínimas de trabalho aos cidadãos. Mas, se o bem é de livre disposição, ou seja, se o devedor pode dar-lhe a destinação que melhor convém aos seus interesses, incluindo aliená-lo para pagamento de dívidas, incremento de negócios ou garantia de empréstimos, por exemplo, nada justifica que não possa nomeá-lo à penhora. Se assim procede, estará renunciando ao direito que a lei lhe concedeu, ao excluí-lo do rol daqueles suscetíveis de responderem ao processo executivo. Ou, no caso em apreciação, se o bem foi indicado, é de se presumir que assim procedeu o devedor por não ser ele, consoante a exigência legal, necessário ou útil às suas atividades.

Por outro lado, conquanto seja dever do executado proceder à nomeação de bens passíveis de constrição judicial, este não está obrigado a nomear bem que não seja penhorável, para embargar a execução. A falta de bens penhoráveis capazes de satisfazer a obrigação perante o credor pode levar ao insucesso do processo executivo, mas não tem o condão de impor ao executado a indicação de bem absolutamente impenhorável, no exclusivo interesse do exequente.

Merece, a propósito, citação a doutrina de **João Roberto Parizatto**:

“Tornando-se inerte o executado à convocação feita pela Justiça, mercê do mandado de citação, deixando de pagar o débito ou deixando de fazer nomeação válida, caberá ao oficial de justiça, nos termos do art. 659 do Código de Processo Civil, evidentemente, depois de transcorrido o prazo de vinte (24) horas (CPC, art. 652), efetuar a respectiva penhora em bens do executado, onde quer que os mesmos se encontrem, desde que suficientes à garantia da execução e acessórios, onde compreender-se-á o principal, juros de mora, atualização monetária, custas processuais e honorários advocatícios que tiverem sido fixados pelo juiz no despacho inicial.

O oficial de justiça ao proceder à penhora não está obrigado a observar a gradação legal prevista no art. 655 do Código de Processo Civil (RJTARS 39/397 e Jurisprudência Catarinense 28/185), podendo conseqüentemente penhorar os bens que encontrar e julgar suficientes, embora deva o mesmo proceder à penhora dos bens do devedor da forma menos gravosa para o executado, procurando fazê-la em bens livres e desembaraçados de ônus, mais fáceis de serem transformados em dinheiro. Em vista do que estabelece o § 2º do art. 659 do Código de Processo Civil, não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

Constatando o oficial de justiça que a execução é inútil aos direitos do credor, pela insuficiência e insignificância dos bens a serem penhorados, caberá ao mesmo devolver tal mandado ao juiz da execução, com certidão detalhada sobre tal circunstância, cuja providência também será tomada quando o oficial de justiça constatar a inexistência de bens suscetíveis de penhora (CPC, art. 659, § 3º), para que o Juiz, sendo o caso, decrete a suspensão da execução (CPC, art. 791, III). Ainda que se trate de bens impenhoráveis (Lei n. 8.009/1990), deve o oficial de justiça lavrar certidão acerca dos bens encontrados (Ac. Terceira Turma do STJ, no REsp n. 163.303/PA, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 12.05.1998, DJ de 20.06.1998, p. 178).” (“Da penhora e impenhorabilidade”, Edipa, 2002, 3ª ed., pp. 227/229).

Efetuada a penhora em bem, na dicção do Código de Processo Civil, absolutamente impenhorável, o executado pode requerer sua desconstituição por meio de simples petição ou mesmo nos embargos, sendo lícito ao juiz, de igual modo, indeferir a constrição.

Se o executado, no entanto, nomeia bem que possa ser considerado impenhorável ou, ainda, deixa de alegar a nulidade na primeira oportunidade para falar nos autos ou não embarga por defeito de penhora, preclui o seu direito de suscitar a questão, porque, ressalvada a hipótese de inalienabilidade, quase todas as demais causas de impenhorabilidade do mencionado dispositivo (CPC, art. 649) só geram nulidade relativa.

Anota, inclusive, o supracitado autor:

“Acórdão inserto na RT 702/169, entendeu ser caso de litigância de má-fé (CPC, arts. 16 e 18), a indicação pelo próprio devedor de bens impenhoráveis. A nosso ver poderá ocorrer a incidência de tais dispositivos processuais desde que o devedor que tenha oferecido bens à penhora contra ela venha se insurgir oportunamente. Sabe-se, contudo, que o devedor pode indicar à penhora bens tidos como impenhoráveis, renunciando ao privilégio legal. (JTA-ERGS 83/180).” (ob. cit., p. 183).

Nesse sentido, aliás, é a lição de **Araken de Assis**:

“Maior relevo há, talvez, na ampla disposição do obrigado quanto aos bens impenhoráveis, alterando, unilateralmente, sua condição jurídica.

Qualquer bem impenhorável, mas disponível pelo devedor — excluem-se, por óbvio, todos os bens de que o obrigado não dispõe, ou seja, os bens inalienáveis —, poderá ser afetado à execução por livre nomeação deste (art. 655), levantada a proteção legal à pretensão executiva. Consoante **Pontes de Miranda**, sempre que o devedor puder mudar, a seu talante, a qualidade do

bem, é possível anuir ao ato de nomeação, que é como se fosse execução voluntária (sem o ser, porque se trata de ato processual de início de execução forçada).

Exemplo de aplicação deste princípio, através de negócio jurídico, reside no devedor empenhar máquinas úteis e necessárias ao exercício de sua profissão (art. 649, VI), que, por tal motivo, se tornam penhoráveis, conforme proclamou a Terceira Turma do STJ.

Na demanda executória, a disponibilidade se manifesta de várias maneiras: além de alienar o bem impenhorável, para remir a execução (art. 651), o executado poderá nomeá-lo (art. 652), seja qual for o móvel deste ato aparentemente desastroso, o que constitui, igualmente, modo de dispor da impenhorabilidade.”

(...)

“Na disciplina das invalidades, penhora que recai sobre bem impenhorável infringe regra imperativa, tutelando interesse particular do obrigado. Portanto, se cuida de nulidade relativa, que compete ao devedor alegar, na primeira oportunidade (art. 245, **caput**), sob pena de preclusão, consoante assentou a Terceira Turma do STJ. Com maiores razões, há preclusão se houver decisão, na própria execução, e, ventilada a questão em embargos, a penhorabilidade do bem se tornará indiscutível pela eficácia de coisa julgada.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, v. 9, “Do processo de execução”, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 61).

Concluindo, entendo que: a) são absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis, que sequer podem ser nomeados à penhora pelo devedor, pelo fato de se encontrarem fora do comércio e, portanto, estarem indisponíveis, b) nas demais hipóteses do artigo 649 do Código de Processo Civil, o devedor perde o benefício, se nomeou o bem à penhora, em razão da possibilidade de dispor de seu patrimônio, ou se deixou de alegar a questão na primeira oportunidade que teve de falar nos autos ou nos embargos à execução.

Essa exegese, contudo, é de se enfatizar, não se aplica ao caso de penhora de bem de família (artigo 70 do Código Civil anterior e 1.715 do atual, e Lei n. 8.009/1990). No bem de família, a proteção não tem por alvo o devedor, mas, a própria entidade familiar, que goza de especial proteção da Constituição da República. Ali, a intenção do legislador, deveras, por razões sociais e políticas, foi preservar a entidade familiar, como bem anotou o Ministro Eduardo Ribeiro, no precedente acima citado. A finalidade dessa lei, portanto, transcende a simples proteção ao devedor, tornando o imóvel residencial bem impenhorável, para o resguardo de

todos os membros que compõem a família, dando-lhes uma condição mínima de conforto e dignidade. Assim, conquanto seja bem disponível e, por conseguinte, alienável, é impenhorável, e a constrição realizada em imóvel protegido pela citada lei é nula de pleno direito, merecendo ser prestigiada a jurisprudência desta Corte, nessa hipótese.

No mesmo sentido, **João Roberto Parizatto** afirma:

“É de se ressaltar que os oficiais de justiça estão, nos dias de hoje, bastante preparados para não proceder à penhora de bens impenhoráveis, facilitando, pois, o trabalho do Judiciário e evitando delongas sobre a penhora realizada sem interesse ou proveito ao credor. O devedor, sempre que for utilizar-se da regra prevista no art. 655, não deverá oferecer à penhora bens sob o abrigo da Lei n. 8.009/1990, lembrando-se que as normas de tal lei são irrenunciáveis, *o que não ocorre nos moldes do Processo Civil, pois que o devedor oferecendo à penhora bens impenhoráveis (art. 649), terá renunciado a tal regra.* O STJ, no caso de bem afeto à impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/1990, entendeu que: ‘O fato de o devedor haver nomeado bens à penhora não o impede de vir alegar posteriormente a sua impenhorabilidade nos termos da Lei n. 8.009, de 29.03.1990’. (Ac. Quarta Turma do STJ, no REsp n. 172.058/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001, DJ de 04.06.2001, p. 155).” (Ob. cit., p. 171).

Ante o exposto, pedindo vênia à ilustre Relatora, meu voto é pelo provimento parcial do recurso especial, apenas para excluir a multa imposta aos recorrentes pelo acórdão **a quo**, com base no artigo 600 do Código de Processo Civil, admitindo válida a penhora do trator, bem oferecido livremente pelo devedor.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, acompanho o voto da Senhora Ministra-Relatora, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

EMENTA

Direito Processual Civil. Ação de execução. Penhora. Bem útil ao exercício da profissão. Indicação feita pelos próprios devedores.

I - Podendo os devedores alienar o bem — não se tratando da hipótese de que cuida o CPC, art. 649, inciso I — podem também indicá-lo à penhora, não sendo o caso de se declarar a nulidade desta se, posteriormente, os executados alegam que o bem era necessário ou útil ao exercício de sua profissão.

II – Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para que se afaste a multa aplicada no acórdão recorrido.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional.

Consta dos autos que, em ação de execução lastreada em título extrajudicial promovida pelo recorrido, os recorrentes interpuseram agravo de instrumento contra decisão que indeferiu seu pedido de cancelamento da penhora do bem que defendiam ser impenhorável.

O Tribunal **a quo** negou provimento ao agravo, mediante acórdão que foi assim ementado:

“Penhora — Bem móvel necessário ou útil ao exercício da profissão do devedor — Nomeação à penhora pelo devedor — Possibilidade — Admissibilidade da renúncia à benesse legal — Retratação posterior inadmissível — Alegação de impenhorabilidade rejeitada — Contexto denotativo de reserva mental — Tentativa dolosa de defraudar a execução — Apenação por conduta atentatória à dignidade da justiça — Recurso desprovido” (fl. 76).

Asseverou o julgador que a lei não visa proteger aquele que “só se lembra de alegar a impenhorabilidade do bem à undécima hora, às portas do segundo leilão, sem nenhum outro oferecer em substituição”. Entendeu, ainda, que, “admitir possível ao devedor assim obrar, significaria acolher-lhe a reserva mental” (fl. 77).

Em virtude de ter sido considerada maliciosa a conduta dos recorrentes, que agiram com reserva mental ao indicar bem de uso profissional à penhora, o Tribunal de origem aplicou-lhes a multa do art. 601 do Código de Processo Civil.

No recurso especial, aponta-se negativa de vigência dos arts. 601, 620 e 649, VI, do CPC. Os recorrentes alegam que são produtores rurais e não conseguirão trabalhar sem o bem penhorado, qual seja, um trator. Argumentam que, de acordo com aquele último dispositivo citado, os bens necessários e úteis ao exercício de qualquer profissão não só são impenhoráveis, como também são absolutamente impenhoráveis.

Dizem, também, que só ofereceram o trator à penhora para que pudessem embargar a execução e se defenderem. Ainda que sua pretensão não seja acolhida, entendem que a imposição de multa é injusta. Por isso sustentam ter sido ofendida a regra do art. 601 do CPC, porquanto seus atos não se mostraram atentatórios à dignidade da justiça.

Em sua resposta ao recurso especial, o recorrido afirma que os recorrentes objetivam apenas procrastinar o feito. Eles mesmos nomearam o bem à penhora e ofereceram embargos que, afinal, foram rejeitados. Pede que, declarada a má-fé dos recorrentes, seja aplicada a penalidade do art. 18 do CPC.

Ao analisar a questão, a ilustre Relatora, Ministra Nancy Andriighi, asseverou que o art. 649 do CPC encerra interesse de ordem pública, pois preceitua a nulidade absoluta do ato de penhora que recai sobre os bens ali enumerados.

Assim sendo, conclui a Relatora que o fato de ter o devedor indicado o bem à penhora não implica sua renúncia ao benefício concedido pela lei. Destarte, votou pelo provimento do recurso para que fosse declarada a nulidade da penhora e afastada a multa aplicada aos recorrentes.

Em voto-vista, o Ministro Castro Filho esposou o entendimento de que impenhorabilidade não significa inalienabilidade, de sorte que a indicação, pelo próprio devedor, de bens considerados impenhoráveis induz renúncia ao favor legal. Ainda segundo o Ministro, a impenhorabilidade de que trata o art. 649 do CPC é absoluta se o bem for apontado à penhora pelo credor ou pelo oficial de justiça – mesmo assim o ato não seria nulo, mas apenas anulável. Porém, ao devedor cabe dar aos seus bens a destinação que melhor lhe aprouver, até mesmo aliená-los para que possa solver suas dívidas.

Seu voto, portanto, foi no sentido de se dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para excluir a multa imposta aos recorrentes.

Esse o resumo da controvérsia.

Tendo em vista a divergência havida nos votos precedentes, com exposição de argumentos ponderáveis em ambos os sentidos, pedi vista dos autos para exame mais detido do caso.

Parece-me que a solução mais adequada para a hipótese de que se cuida é aquela alvitrada pelo Ministro Castro Filho.

Com efeito, foram os próprios recorrentes que apontaram à penhora o bem que afirmam ser essencial ao desempenho de suas atividades. Caso tivessem outro bem passível de constrição, haveriam de indicá-lo ou, não sendo esse o caso, deixariam de oferecer o trator que, considerando-se a iniciativa do credor ou do oficial de justiça, seria absolutamente impenhorável. À míngua de bens penhoráveis, a execução seria suspensa.

Em vez de deixar que se suspendesse a execução, permitiram a constrição do trator que, afinal de contas, era bem do qual podiam dispor livremente.

Ressalte-se que o caso é diferente daqueles abrangidos pela Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, a qual dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.

Apesar de ser matéria ainda controvertida, observa-se que a jurisprudência vem se encaminhando no sentido de que nem mesmo o próprio devedor pode indicar à penhora bem que, nos termos daquela lei, é considerado de família. Em virtude do interesse desta, cuja proteção se faz até mesmo por imperativo da Constituição Federal, não se permite ao devedor dispor do bem que, embora de sua propriedade, abriga a entidade familiar.

A hipótese em concreto, a seu turno, permite solução diversa. Os devedores, a fim de solver a dívida que tinham para com o recorrido, poderiam mesmo oferecer qualquer bem sobre o qual tivessem livre disposição, inclusive aqueles necessários ou úteis ao exercício de sua atividade profissional. A ressalva, na hipótese, faz-se no que se refere aos bens de que cuida o inciso I do art. 649 do CPC, estes, sim, impenhoráveis até mesmo pela vontade do próprio devedor. Ora, inalienável a coisa, não se permite que o executado a aliene por via oblíqua. Afinal, “toda penhora implica tomada de eficácia do poder de dispor (**abusus**), e o devedor, dono desses bens, não o tem” (**Pontes de Miranda**, “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo X, Editora Forense, 2ª edição, p. 138).

Tem-se que “*os bens inalienáveis são impenhoráveis porque a penhora seria início de alienação. Quem não tem o poder de dispor, absolutamente, (limitação absoluta de poder), não tem o de dispor eficazmente*” (*ob. cit.*, p. 139).

Todavia, ainda segundo o mesmo autor, “alguns bens impenhoráveis podem ser alienáveis”. No caso, se os recorrentes poderiam alienar o bem de que se cuida, não há por que restringir seu poder de também oferecê-los à penhora, sob pena de limitar em demasia sua faculdade de gerir seus próprios negócios.

Da proteção legal, o próprio devedor pode abrir mão (assim o fizeram os recorrentes); o que não se pode permitir é que, ao alvedrio do credor, ou por ato do oficial de justiça, prive-se o devedor — sem o concurso de sua vontade — de instrumentos essenciais ao desenvolvimento de sua atividade produtiva.

Quanto ao tema, portanto, voto no sentido de que não seja conhecido o recurso especial.

Porém, no que se refere à multa aplicada pelo Tribunal **a quo**, por reconhecer ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 601), tenho que razão assiste aos recorrentes.

De fato, o contexto dos autos não permite a conclusão de que houve, por parte dos devedores, reserva mental quando indicaram o trator à penhora. O tema da possibilidade de o próprio devedor abrir mão do benefício que a lei lhe assegura é controvertido nos tribunais e a posição defendida pelos recorrentes — sufragada pela eminente Relatora — é razoável.

Observa-se, portanto, não ter havido ato atentatório à dignidade da justiça, não estando os recorrentes sujeitos às sanções cominadas nos arts. 18 e 601 do CPC.

Posto isso, conheço, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento para que se afaste a multa aplicada pelo acórdão recorrido.

RECURSO ESPECIAL N. 355.581 — PR (2001/0137940-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Relator p/ o acórdão: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Mirna Ayroso Machado

Advogados: Jorge Luiz Fontoura Nogueira e outros

Recorrido: Abel Olivet Filho

Advogado: Lucas Aires Bento Graf

Sustentação oral: Antônio Cândido Osório, pelo recorrente

EMENTA

Civil. Família. Fruto civil de trabalho. Comunhão universal de bens. Sobrepartilha. Inteligência do art. 263, XIII c.c. 265 do CC.

— No regime de comunhão universal de bens, admite-se a comunicação das verbas trabalhistas nascidas e pleiteadas na constância do matrimônio e percebidas após a ruptura da vida conjugal.

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, retificando a decisão proferida na sessão do dia 06.05.2003: prosseguindo o julgamento, após a renovação do relatório e o voto do Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Ari Pargendler e, da retificação do voto do Sr. Ministro Castro Filho, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi. Votaram vencidos os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Ari Pargendler. Votaram

com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora p/ o acórdão

Publicado no DJ de 23.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Mirna Ayroso Machado interpele recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Sobrepilha — Produto de indenização trabalhista — Incomunicabilidade — Inteligência do art. 263, inciso XIII, do Estatuto Civil.

No regime de comunhão universal de bens, todos os bens se comunicam, exceto os constantes do art. 263 e seus incisos, como são os frutos civis do trabalho de cada cônjuge.

Apelo principal provido para declarar a incomunicabilidade pretendida.

Apelo adesivo, prejudicado.” (Fl. 247)

Opostos embargos de declaração (fls. 255 a 260), foram rejeitados (fls. 268 a 270), com imposição de multa de 1% sobre o valor da causa.

Sustenta a recorrente contrariedade aos artigos 263, inciso XIII, e 265 do Código Civil, haja vista que tem direito à metade das verbas advindas da reclamação trabalhista ajuizada anteriormente à separação do casal.

Esclarece, ainda, que “a questão dos bens incomunicáveis enumerados no artigo 263 do mesmo **codex**, não se estende aos frutos civis do trabalho quando se percebem ou vencem durante o casamento” (fl. 280).

Aponta dissídio jurisprudencial.

Contra-arrazoado (fls. 317 a 321), o recurso especial (fls. 275 a 288) não foi admitido (fls. 335 a 337), tendo seguimento por força de despacho proferido em agravo regimental (fl. 379).

Houve recurso extraordinário (fls. 298 a 307), inadmitido (fls. 335 a 337), tendo sido interposto agravo de instrumento contra esta decisão (fl. 342).

Opina o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Casali, pelo não-conhecimento do recurso (fls. 388 a 390).

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrente ingressou com pedido de sobrepartilha nos autos de separação consensual homologada em 1994 de crédito trabalhista resultante de ação movida na Justiça do Trabalho pelo ex-marido contra o BRDE. Alegou que o fato gerador ocorreu na constância do casamento e que o crédito está em liquidação de sentença.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora a 50% do crédito.

O Tribunal de Justiça do Paraná proveu a apelação ao abrigo do art. 263 do Código Civil que exclui da comunhão os frutos civis do trabalho de cada cônjuge. Acolheu o acórdão recorrido o entendimento de que a comunicação dos frutos civis constante do art. 265 do mesmo Código não se aplica desde a promulgação da Lei n. 4.121/1962.

Os embargos de declaração foram rejeitados, com aplicação de multa.

Como visto, trata-se de sobrepartilha decorrente do recebimento pelo marido de indenização trabalhista. A questão gira em torno da interpretação dos artigos 263, XIII, e 265 do Código Civil. O acórdão recorrido, tal e qual o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, é no sentido de que o art. 263, XIII, nasceu do Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121/1962, prevalecendo, portanto, sobre o art. 265; já a mulher entende que não são eles incompatíveis e que, no caso, o direito à indenização nasceu com a reclamação trabalhista datada de 1989, isto é, durante o casamento sob o regime da comunhão universal.

Há precedente desta Corte, para o qual concorri com o meu voto, e que foi invocado pelo acórdão recorrido, assentando que o bem adquirido com o produto de indenização trabalhista percebida após a ruptura do vínculo conjugal não se comunica, alinhando o voto do Relator, o Senhor Ministro Costa Leite, as razões que se seguem:

“Invertendo o resultado do julgamento, nos infringentes, conferiu-se relevo a circunstância de a ação trabalhista de que se originara a indenização haver iniciado na constância do casamento, daí a conclusão no sentido de que a esposa tinha direito à meação da indenização e, em consequência, do bem adquirido com o produto desta.

O raciocínio não me parece correto, **data venia**. Choca-se, a meu sentir, com a regra do art. 263, XIII, do Código Civil, além de dissentir de julgados trazidos a cotejo pelo recorrente.

Segundo o ali disposto, são excluídos da comunhão os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos. Não mais se questiona

hoje, entretanto, assim na doutrina como na jurisprudência, que os bens adquiridos com o produto do trabalho do marido entram na comunhão. Isso, entretanto, só pode ocorrer na vigência da sociedade conjugal.

Nessa ordem de idéias, nada importa que a reclamatória trabalhista haja se iniciado na constância do casamento. A indenização dela resultante, qualificando-se como fruto civil de trabalho, não se comunicará. A comunicação se daria em relação ao bem adquirido com o seu produto, caso isso ocorresse antes da dissolução do casamento.” (REsp n. 77.676/DF, DJ de 13.04.1998)

Não enxergo razão no especial para alterar o meu convencimento. Se, de fato, como indica o acórdão recorrido, a indenização foi percebida após o rompimento da vida em comum, não há fundamento algum para buscar a mulher a sobrepartilha, à sombra do art. 265 do Código Civil, com a alegação de que ajuizada a reclamação trabalhista ainda na constância do casamento.

Eu não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Myrna Ayroso Machado, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, interpretando o art. 263, inciso XIII, do CC, negou à recorrente o direito à sobrepartilha da metade do produto de indenização trabalhista reconhecido a ex-marido após separação consensual do casal, por entender que no regime de comunhão universal todos os bens se comunicam, exceto os constantes do art. 263 e seus incisos, como são os frutos civis do trabalho de cada cônjuge.

Interpostos embargos de declaração foram estes rejeitados, impondo-se ao embargante a multa de 1% sobre o valor da causa.

Sobreveio, então, o presente recurso especial, no qual se alega dissídio jurisprudencial e violação aos artigos 263, inciso XIII, e 265 do CC, pois teria a recorrente direito à metade das verbas salariais conquistadas pelo ex-marido em razão de rescisão contratual ocorrida em 1989, antes, portanto, da separação consensual do casal. Alega que, sendo aquela data o momento de incidência do fato gerador à percepção dos valores trabalhistas, a questão dos bens incomunicáveis enumerados no artigo 263 do mesmo código não se estende aos frutos civis do trabalho do recorrido, porquanto à época de seu vencimento, ainda se encontrava casada com o recorrido (1974-1994).

Em julgamento, o ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes proferiu voto no sentido de não conhecer do recurso especial. Eis a síntese de seu entendimento:

“Sobrepartilha. Recursos oriundos de indenização trabalhista ajuizada na constância do casamento. Art. 263, XIII, do Código Civil. Precedentes da Corte.

1. Para efeito da incidência do art. 263, XIII, do Código Civil, não releva a circunstância de ter sido a reclamação trabalhista ajuizada durante a constância do casamento, não se comunicando o produto da indenização percebido após a separação.

2. Recurso especial não conhecido.”

Brevemente reprisada a questão, decide-se.

Embora o artigo 263, XIII, do CC exclua da comunhão universal os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos, o art. 265 dispõe: “A incomunicabilidade dos bens enumerados no art. 263 não se lhes estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.”

Ante o paradoxo, entende a recorrente que tendo a reclamatória trabalhista sido ajuizada quando ainda se encontrava casada com o recorrido, faz jus à nova partilha da indenização dela resultante, pois, qualificando-se como frutos civis percebidos na constância do matrimônio seriam bens a ela comunicáveis.

É certo que para fins de partilha o patrimônio a ser considerado é o existente no momento da separação. Todavia, no regime de comunhão universal de bens os proventos mensais do trabalho de cada cônjuge ou de ambos, percebidos e vencidos no decorrer do casamento ingressam no patrimônio comum do casal, pois lhes servem ao sustento cotidiano.

Neste sentido, a lição de **Sílvio de Silva Venosa**, em “Direito de Família”, Jurídica, Ed. Atlas, Vol. 5:

“Essa exclusão, inserida pelo Estatuto da Mulher Casada, de 1962, não tem muita razão de ser, pois, no regime de comunhão parcial, a lei determina que esses valores se comuniquem (art. 271, VI). A persistir a exegese do art. 265, uma vez transformados esses frutos em numerário, deverão comunicar-se, assim como as pensões. Não há outra exploração plausível, sob pena de violentar-se o regime de comunhão (**Rizzardo**, 1994, v. 1:286).”

Do confronto entre os artigos 263, XIII, e 265 do CC conclui-se que ambos admitem serem compatibilizados numa interpretação harmônica: tratando-se de percepção de salário, mensalmente ingressa no patrimônio comum do casal. Mas, o “direito” a receber verbas indenizatórias decorrentes da rescisão de contrato de trabalho só será excluído da comunhão quando referido direito houver nascido e for pleiteado após a separação, de fato ou judicial dos cônjuges.

No caso, o “fato gerador” dos créditos trabalhistas ocorreu no curso do matrimônio, pelo desrespeito da empregadora aos direitos de Abel Olivet Filho, tendo a ação correspondente sido ajuizada ainda durante a vida conjugal. Para que o ganho salarial insira-se no monte-partível é necessário que o cônjuge tenha exercido determinada atividade laboral e adquirido direito de pagamento pelos mesmos na constância do casamento. Se um dos cônjuges efetivamente a exerceu e se lhe foram reconhecidas as vantagens, ocorreu a subjetivação do direito e a correspondente consolidação de sua incorporação no patrimônio comum do casal.

Por conseguinte, mesmo que o exercício não tenha concomitância com a aquisição do direito, força é convir que sua imutabilidade é **ex vi legis**.

Assim, se havia da parte do marido direito oriundo de contrato de trabalho havia da parte do marido a receber: valores de salários, férias, gratificações de Natal e fundo de garantia decorrentes do reconhecimento do vínculo existente de emprego com o BRDE — Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul é iniludível que, sendo a sentença que o reconhece declaratória (06.07.1990), exatamente por isso, retroage seus efeitos à época em que postulada a ação. Diz-se, então, que o direito já lhe pertencia, ou seja, já havia ingressado na esfera de seu patrimônio — direito expectativo.

Conseqüentemente, à cônjuge mulher que durante a constância do matrimônio arcou com o ônus da defasagem salarial do marido, contribuindo para o sustento do lar, não se pode negar o direito à sobrepartilha dos acréscimos laborais por ter o trânsito em julgado da reclamatória trabalhista se operado em 1996, ocasião em que o casal já se encontrava separado judicialmente (22.12.1994).

Com efeito, houvessem as verbas trabalhistas sido pagas à época da rescisão contratual (1989), não haveria dúvidas da ocorrência de sua comunicação entre os cônjuges, não se justificando tratamento desigual apenas por uma questão temporal imposta pelos trâmites legais de uma ação em face do Poder Judiciário: ter sido reconhecido o direito ao crédito trabalhista após o rompimento do vínculo conjugal. Há que se sopesar que o desemprego do marido não só privou a esposa de usufruir das verbas trabalhistas indenizatórias como, presumivelmente, demandou-lhe maior colaboração no sustento familiar, tornando absolutamente legal que ora faça jus à meação dos referidos valores.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial para reconhecer a possibilidade de sobrepartilha dos créditos trabalhistas nascidos durante o casamento e percebidos depois de sua ruptura.

Em face da sucumbência, condeno o recorrido ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor dado à causa, como determinado pelo M.M. Juiz de primeiro grau.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de pedido de sobrepartilha formulado por ex-mulher, que fora casada em regime de comunhão universal de bens, em razão do recebimento pelo ex-marido de indenização trabalhista, após a separação consensual do casal.

A argumentação da autora centrou-se em que o fato gerador do direito percebido por seu ex-cônjuge ocorreu na constância do casamento, quando foi proposta a ação trabalhista.

Julgado procedente o pedido em primeiro grau de jurisdição, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, proveu a apelação do vencido, em aresto que restou assim ementado (fl. 247):

“Sobrepartilha — Produto de indenização trabalhista — Incomunicabilidade — Inteligência do art. 236, inciso XIII, do Estatuto Civil.

No regime de comunhão universal de bens, todos os bens se comunicam, exceto os constantes do art. 263 e seus incisos, como são os frutos civis do trabalho de cada cônjuge.

Apelo principal provido para declarar a incomunicabilidade pretendida.

Apelo adesivo, prejudicado.”

O Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, apreciando o recurso especial da autora, manteve esse entendimento, fulcrado em precedente desta Corte, REsp n. 77.676/DF, Relator Ministro Costa Leite, DJ de 13.04.1998.

Em seu douto voto, consignou S. Exa:

“Como visto, trata-se de sobrepartilha decorrente do recebimento pelo marido de indenização trabalhista. A questão gira em torno da interpretação dos arts. 236, XIII, e 265 do Código Civil. O acórdão recorrido, tal e qual o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, é no sentido de que o art. 263, XIII, nasceu do Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121/1962, prevalecendo, portanto, sobre o art. 265; já a mulher entende que não são eles incompatíveis e que, no caso, o direito à indenização nasceu com a reclamação trabalhista datada de 1989, isto é, durante o casamento sob o regime da comunhão universal.

Há precedente desta Corte, para o qual concorri com o meu voto, e que foi invocado pelo acórdão recorrido, assentando que o bem adquirido com o produto de indenização trabalhista percebida após a ruptura do vínculo conjugal não se comunica, alinhando o voto do Relator, o Senhor Ministro Costa Leite, as razões que se seguem:

‘Invertendo o resultado do julgamento, nos infringentes, conferiu-se relevo à circunstância de a ação trabalhista de que se originara a indenização haver iniciado na constância do casamento, daí a conclusão no sentido de que a esposa tinha direito à meação da indenização e, em consequência, do bem adquirido com o produto desta.

O raciocínio não me parece correto, **data venia**. Choca-se, a meu sentir, com a regra do art. 263, XIII, do Código Civil, além de dissentir de julgados trazidos pelo recorrente.

Segundo ali disposto, são excluídos da comunhão os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos. Não mais se questiona, hoje, entretanto, assim na doutrina como na jurisprudência, que os bens adquiridos com o produto do trabalho do marido entram na comunhão. Isso, entretanto, só pode ocorrer na vigência da sociedade conjugal.

Nessa ordem de idéias, nada importa que a reclamatória trabalhista haja se iniciado na constância do casamento. A indenização dela resultante, qualificando-se como fruto civil do trabalho, não se comunicará. A comunicação se daria em relação ao bem adquirido com o seu produto, caso isso ocorresse antes da dissolução do casamento. (REsp n. 77.676/DF, DJ de 13.04.1998).’

Não enxergo razão no especial para alterar o meu convencimento. Se, de fato, como indica o acórdão recorrido, a indenização foi percebida após o rompimento da vida em comum, não há fundamento algum para buscar a mulher a sobrepartilha, à sombra do art. 265 do Código Civil, com a alegação de que ajuizada a reclamação ainda na constância do casamento.

Eu não conheço do especial.”

A Ministra Nancy Andrighi, por sua vez, divergiu desse entendimento, alinhando os seguintes fundamentos, **verbis**:

“Embora o artigo 263, XIII, do CC exclua da comunhão universal os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos, o art. 265 dispõe: ‘A incomunicabilidade dos bens enumerados no art. 263 não se lhes estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.’

Ante o paradoxo, entende a recorrente que tendo a reclamatória trabalhista sido ajuizada quando ainda se encontrava casada com o recorrido, faz jus a nova partilha da indenização dela resultante, pois, qualificando-se como frutos civis percebidos na constância do matrimônio seriam bens a ela comunicáveis.

É certo que para fins de partilha o patrimônio a ser considerado é o existente no momento da separação. Todavia, no regime da comunhão universal de bens os proventos mensais do trabalho de cada cônjuge ou de ambos, percebidos e vencidos no decorrer do casamento ingressam no patrimônio comum do casal, pois lhes servem ao sustento cotidiano.

Neste sentido, a lição de **Sílvio de Silva Venosa**, em 'Direito de Família', Jurídica, Ed. Atlas, Vol. 5:

‘Essa conclusão, inserida pelo Estatuto da Mulher Casada, de 1962, não tem muita razão de ser, pois, no regime de comunhão parcial, a lei determina que esses valores se comuniquem (art. 271, VI). A persistir a exegese do art. 265, uma vez transformados esses frutos em numerário, deverão comunicar-se, assim como as pensões. Não há outra exploração plausível, sob pena de violentar-se o regime de comunhão (**Rizzardo**, 1994, v. 1:286).’

Do confronto entre os artigos 263, XIII, e 265 do CC conclui-se que ambos admitem serem compatibilizados numa interpretação harmônica: tratando-se de percepção de salário, mensalmente ingressa no patrimônio comum do casal. Mas, o ‘direito’ a receber verbas indenizatórias decorrentes da rescisão de contrato de trabalho só será excluído da comunhão quando referido direito houver nascido e for pleiteado após a separação, de fato ou judicial dos cônjuges.

No caso, o ‘fato gerador’ dos créditos trabalhistas ocorreu no curso do matrimônio, pelo desrespeito da empregadora aos direitos de Abel Olivet Filho, tendo a ação correspondente sido ajuizada ainda durante a vida conjugal. Para que o ganho salarial insira-se no monte-partível é necessário que o cônjuge tenha exercido determinada atividade laboral e adquirido direito de pagamento pelos mesmos na constância do casamento. Se um dos cônjuges efetivamente a exerceu e se lhe foi reconhecida as vantagens ocorreu a subjetivação do direito e a respectiva consolidação de sua incorporação no patrimônio comum do casal.”

Prosegue a Ministra Nancy Andrighi salientando ser declaratória a sentença que reconhece a procedência da reclamação trabalhista, retroagindo seus efeitos à época em que proposta a ação, tendo ingressado o direito na esfera do patrimônio do reclamante.

E conclui:

“Conseqüentemente, à cônjuge mulher que durante a constância do matrimônio arcou com o ônus da defasagem salarial do marido, contribuindo

para o sustento do lar não se pode negar o direito à sobrepartilha dos acréscimos laborais por ter o trânsito em julgado da reclamatória trabalhista se operado em 1996, ocasião em que o casal já se encontrava separado judicialmente (22.12.1994).

Com efeito, houvesse as verbas trabalhistas sido pagas à época da rescisão contratual (1989) não haveria dúvidas da ocorrência de sua comunicação entre os cônjuges, não se justificando tratamento desigual apenas por uma questão temporal imposta pelos trâmites legais de uma ação em face do Poder Judiciário: ter sido reconhecido o direito ao crédito trabalhista após o rompimento do vínculo conjugal. Há que se sopesar que o desemprego do marido não só privou a esposa de usufruir das verbas trabalhistas indenizatórias como, presumivelmente, demandou-lhe maior colaboração no sustento familiar, tornando absolutamente legal que ora faça jus à meação dos referidos valores.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial para reconhecer a possibilidade de sobrepartilha dos créditos trabalhistas nascidos durante o casamento e percebidos depois de sua ruptura.

Face à sucumbência, condeno o recorrido ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 500,00(quinzentos reais).”

Solicitei vista dos autos em razão da relevância da questão e do posicionamento divergente manifestado pela Ministra Nancy Andri ghi. No entanto, **data venia**, cheguei à mesma conclusão do eminente Relator.

Com efeito, os frutos civis do trabalho de cada cônjuge, por expressa disposição contida no artigo 263, inciso XIII, não se comunicam no regime da comunhão universal de bens.

Não obstante certa perplexidade dos juristas na interpretação dos incisos XII e XIII do referido artigo, pois o legislador teria, em tese, tratado desigualmente os cônjuges, excluindo da comunhão o produto do trabalho e indústria de ambos os cônjuges e os bens adquiridos com os mesmos pela mulher, mantendo, todavia, os adquiridos, *na vigência do casamento*, em decorrência do trabalho do marido, já não se discute a incomunicabilidade referida, após a separação do casal.

Sem adentrar na questão da recepção do artigo 246 e do inciso XII do artigo 263 do Código Civil pela Constituição Federal, por se afastar da discussão travada neste processo, entendo que a melhor exegese dos artigos 262, 263 e incisos, 265 e 267 do Código Civil leva à conclusão de se comunicarem os frutos do trabalho de qualquer dos cônjuges que se transformarem em dinheiro ou outros bens, *na constância da sociedade conjugal*. Desfeita esta, consoante lição de **Yussef Cahali**, os

bens posteriormente adquiridos, mesmo no casamento realizado sob o regime de comunhão universal de bens, ficam fora da partilha, inclusive se só separado de fato o casal. Segundo o renomado jurista, o fundamental é o **animus societatis** e a mútua contribuição para a formação de um patrimônio comum (“Divórcio e Separação”, 10ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 811). E é em razão dessa comunhão, não só de bens, mas de amor, afeto, respeito, companheirismo e objetivos comuns, mormente porque todo o patrimônio adquirido, enquanto vigente a sociedade conjugal, é fundamental para a manutenção da família, que se admite a comunicação dos frutos civis do trabalho e da indústria até a separação de fato ou judicial do casal.

Por conseguinte, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, *porque não há direito in abstracto sobre os bens excluídos da comunhão* (artigo 263 do Código Civil) — por isso impertinente a argumentação recursal de que a reclamação trabalhista foi proposta anteriormente à separação judicial —, percebendo um dos cônjuges saldo de salário, indenização trabalhista, FGTS, ou outra verba conceituada como fruto civil do trabalho ou da indústria, estes ficarão fora da partilha.

Perfilhando idêntica interpretação, escreve **Arnoldo Wald, verbis**:

“A incomunicabilidade dos bens não alcança normalmente os seus frutos ou rendimentos *percebidos durante a vigência da sociedade conjugal*.

(...)

“As restrições estabelecidas no art. 263 se aplicam ao regime da comunhão universal, tendo caráter supletivo. Nada impede que as partes, no pacto antenupcial, incluam alguns dos bens ou dos débitos relacionados no art. 263, na comunhão ou que dela excluam outros bens ou débitos, não mencionados no referido dispositivo legal.” (“O Novo Direito de Família”, 13ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2000, pp. 110/111).

Forte em tais lineamentos, com a devida vênua à divergência, acompanho o voto do Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e não conheço do recurso, com ressalvas, apenas, no que tange à terminologia.

É como voto.

EMENTA

Civil. Separação consensual. Créditos trabalhistas. Sobrepartilha. Sentença declaratória. Efeitos **ex tunc**.

I - A sentença que dá como procedente reclamação trabalhista, embora condenatória, contém, também, carga declaratória, na parte em que reconhe-

ce a existência do crédito devido ao trabalhador. No tópico declaratório, seu efeito é **ex tunc**. Assim, tem direito à sobrepartilha de créditos trabalhistas a mulher que, à época do ajuizamento da ação, era ainda casada em comunhão universal de bens.

II - A Lei n. 4.121/1961 não revogou o art. 265 do Código Civil, pois foi ela que introduziu o inciso XIII do art. 263 daquele Código, que deve ser interpretado harmonicamente com o dispositivo antes mencionado.

III - Recurso conhecido e provido parcialmente.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Myrna Airoso Machado interpôs o presente recurso especial pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão que reformou a sentença para negar o pedido de sobrepartilha por ela formulado nos autos da separação consensual homologada em 1994, referente a créditos trabalhistas a serem recebidos por seu ex-marido Abel Olivet Filho.

O acórdão recorrido entendeu que as verbas trabalhistas recebidas pelo ex-marido da autora são incomunicáveis, na forma do que dispõe o art. 263, inciso XIII, do Código Civil.

Nesta instância, o ilustre Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, entendeu que “não há fundamento algum para buscar a mulher a sobrepartilha, à sombra do art. 265 do Código Civil”, uma vez que “a indenização foi percebida após o rompimento da vida em comum”, ainda que a reclamação trabalhista tenha sido proposta na constância do casamento.

Desse entendimento discordou a ilustre Ministra Nancy Andrighi, afirmando que os arts. 263, XIII, e 265, do Código Civil, devem ser “compatibilizados numa interpretação harmônica”, salientando:

“No caso, o ‘fato gerador’ dos créditos trabalhistas ocorreu no curso do matrimônio, pelo desrespeito da empregadora aos direitos de Abel Olivet Filho, tendo a ação correspondente sido ajuizada ainda durante a vida conjugal. Para que o ganho salarial insira-se no monte-partível é necessário que o cônjuge tenha exercido determinada atividade laboral e adquirido direito de pagamento pelos mesmos na constância do casamento. Se um dos cônjuges efetivamente a exerceu e se lhe foram reconhecidas as vantagens ocorreu a subjetivação do direito e a correspondente consolidação de sua incorporação no patrimônio comum do casal.

Por conseguinte, mesmo que o exercício não tenha concomitância com a aquisição do direito, força é convir que sua imutabilidade é **ex vi legis**”.

O eminente Ministro Castro Filho acompanhou o voto do Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

Dispõe o art. 263, inciso XIII:

Art. 263. São excluídos da comunhão:

(...)

XIII - os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos”.

Já o art. 265 estabelece:

“A incomunicabilidade dos bens enumerados no art. 263 não se lhes estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento”

Como salientado por **Washington de Barros Monteiro**, “A incomunicabilidade constitui exceção. A regra é a comunicabilidade entre os cônjuges de todos os bens, principais e autônomos. Trata-se de assunto em que vigora interpretação restritiva” (**in** “Curso de Direito Civil — Direito de Família”, 36ª ed., p. 176).

No caso dos autos, quando o recorrido ajuizou a ação trabalhista, ainda era casado com a recorrente. Assim, não fosse a necessidade de buscar os seus créditos judicialmente, as verbas devidas teriam se incorporado àquela época ao patrimônio do casal.

A sentença proferida na Justiça do Trabalho condenou o ex-empregador do recorrido a pagar-lhe a indenização referente a salários, férias, 13ª e FGTS.

Toda sentença condenatória contém declaração de certeza de existência de relação jurídica, a que se segue a imposição de uma condenação.

Como ensina **Moacyr Amaral Santos**:

“Tem, portanto, a sentença condenatória dupla função: uma, que é comum a todas sentenças, ao declarar o direito existente — *função declaratória*; outra, que lhe é própria, consistente na aplicação da sanção — *função sancionadora*”

(**in** “Direito Processual Civil”, vol. 3, p. 55).

Assim, a sentença que julgou procedente a reclamação trabalhista reconheceu e declarou o direito do ora recorrido, antes de impor a obrigação de pagar os valores reclamados. Essa declaração retroage seus efeitos à época em que se verificou a existência do direito reclamado.

Com propriedade afirma **Amaral Santos**:

“o efeito meramente declaratório retroage à época em que se formou a relação jurídica, ou em que se verificou a situação jurídica declarada. É, pois,

efeito **ex tunc**. Declarada a existência de um crédito, este se tem por certo desde a data de sua formação”

(obra citada, p. 54).

Portanto, quando o ex-marido da autora foi demitido, as obrigações que lhe eram devidas venceram, e isso ocorreu na constância do casamento. Reconhecido pela Justiça do Trabalho que as verbas buscadas eram devidas, houve uma sentença declaratória, com efeitos **ex tunc**. Tem, pois, a autora, direito à sobrepartilha, eis que os créditos trabalhistas venceram quando recorrente e recorrido eram casados.

O argumento do acórdão recorrido no sentido de que o art. 265 do Código Civil teria sido revogado pela Lei n. 4.121/1961 não merece acolhida. Com efeito, foi o referido diploma legal que introduziu o inciso XIII do art. 263 do aludido Código. Não teria sentido que a citada Lei revogasse preceito por ela própria introduzido.

Em face dessas considerações, acompanho o voto da eminente Ministra Nancy Andrighi para dar provimento ao recurso especial, dela divergindo, contudo, com relação à fixação da verba honorária.

A sentença julgou a ação procedente e condenou o vencido a pagar os honorários advocatícios de 10% sobre o *valor dado à causa* (fl. 165).

Recorreu adesivamente a autora, buscando a elevação da verba honorária para 10% sobre o *valor da condenação, ou da meação*.

Portanto, a sua fixação em R\$ 500,00 (quinhentos reais), constante do voto da ilustre Ministra Nancy, é valor inferior àquele estipulado pela sentença, contra o qual não se insurgiu o recorrido.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para cassar o acórdão recorrido e reconhecer à autora o direito à sobrepartilha pretendida, mantida a sentença, no entanto, quanto aos honorários advocatícios.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, no julgamento anterior, recorde-me de haver acompanhado o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Realmente, não há dúvida da existência de uma contradição entre o que está disposto no art. 263, XII, com o que está escrito no art. 271, VI. O art. 271 dispõe que entram na comunhão os frutos civis do trabalho, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos, e o inciso XIII do art. 263 diz serem eles excluídos da comunhão, mesmo da universal. Essa contradição é anotada pela doutrina e não escapou também à observação

do nosso já saudoso **Theotônio Negrão**, na nota 23 ao art. 263, onde diz: “O art. 263-XIII, de redação mais recente que o art. 271-VI, está em contradição com ele. Se o produto do trabalho de cada cônjuge é excluído do regime da comunhão universal, com maioria de razão deveria ser excluído do regime de comunhão parcial”, e faz ainda referência ao art. 269-IV, que diz: “No regime de comunhão limitada ou parcial, excluem-se da comunhão: (...) IV - Os demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal.”

Entretanto, escapou-me, no momento, o art. 265, que dispõe: “A incomunicabilidade dos bens enumerados no art. 263 não se lhes estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento”. E parece ter sido o caso. Não houve percepção durante o casamento, mas venceram durante o casamento.

Então, mais atento a essa releitura do art. 265, e com a devida vênua ao Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, acompanho a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Nancy Andrighi.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, a questão não se resolve em termos de Direito Processual. É, eminentemente, civilística. O art. 263, XIII, diz que são excluídos da comunhão os frutos civis de trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos. De modo que, a partir da lei que consagrou o Estatuto da Mulher Casada, de 1962, os frutos civis de trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos são reservados, não se comunicam. É o que está no art. 263, XIII.

O art. 265, a meu juízo, não tem nada que ver com o inciso XIII. Observem a literalidade do art. 265: “A incomunicabilidade dos bens enumerados no art. 263 não se lhes estendem aos frutos”, o que significa que o art. 265 se reporta aos bens enumerados no art. 263, mas não se reporta ao inciso XIII, que não trata de bens, mas de frutos, a cujo respeito — essa é a regra principal — os bens estão reservados.

Por isso, estou acompanhando o voto do eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 443.119 — RJ (2002/0071281-7)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: NVL Software e Multimídia Ltda

Advogados: Marcelo Gandelman e outros
Recorridos: Reinaldo de Paula Machado e outro
Advogada: Nazareth Rita Couto de Rezende

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Programa de computador (*software*). Natureza jurídica. Direito autoral (propriedade intelectual). Regime jurídico aplicável. Contrafação e comercialização não autorizada. Indenização. Danos materiais. Fixação do **quantum**. Lei especial (9.610/1998, art. 103). Danos morais. Dissídio jurisprudencial. Não-demonstração.

— O programa de computador (*software*) possui natureza jurídica de direito autoral (obra intelectual), e não de propriedade industrial, sendo-lhe aplicável o regime jurídico atinente às obras literárias.

— Constatada a contrafação e a comercialização não autorizada do *software*, é cabível a indenização por danos materiais conforme dispõe a lei especial, que a fixa em 3.000 exemplares, somados aos que foram apreendidos, se não for possível conhecer a exata dimensão da edição fraudulenta.

— É inadmissível o recurso especial interposto com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional se não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial apontado.

— Recurso especial parcialmente 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. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 08 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial em ação de conhecimento sob o rito ordinário interposto por NVL Software e Multimídia Ltda com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal.

O ora recorrente propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário contra Reinaldo de Paula Machado e outro, tendo por objeto a condenação dos réus ao pagamento de indenização (danos materiais e morais) decorrente de descumprimento de contrato de publicidade de *software*, caracterizado pela produção e comercialização indevida, pelos réus, dos programas de computadores (*softwares*) de propriedade dos autores.

O ilustre Juiz de primeiro grau, ao reconhecer que a produção e a comercialização indevida de *softwares* restaram devidamente provadas, julgou procedente em parte o pedido, para condenar os ora recorridos, com fulcro no art. 159 do CC, ao pagamento de danos materiais, fixados no valor correspondente ao total das receitas obtidas com a venda indevida (fls. 246/249).

O ora recorrente opôs embargos de declaração, acolhidos em parte pelo ilustre Juiz para sanar erro material (fls. 255/256).

Em seqüência, interpôs o ora recorrente recurso de apelação sob os seguintes argumentos: (a) o **quantum** fixado a título de indenização deve obedecer o art. 103, parágrafo único, da Lei n. 9.610/1998, uma vez que o *software*, por força de lei, possui natureza jurídica de direito autoral; e (b) deve ser acrescida à indenização a parcela referente aos danos morais.

O TJRJ (fls. 275/277) negou provimento ao recurso de apelação sob os seguintes fundamentos: (a) dada a controvérsia existente sobre a natureza jurídica do *software*, correta a aplicação do art. 159 do CC para a fixação da indenização por danos materiais; e (b) o dano moral não restou caracterizado, uma vez que a pirataria e a concorrência desleal não são capazes de afetar a imagem da pessoa jurídica.

Sustenta o ora recorrente, em suas razões de recurso especial, que o acórdão recorrido:

I - ao não fixar a indenização por danos materiais nos termos do que dispõe o art. 103, parágrafo único, da Lei n. 9.610/1998, violou esse dispositivo de lei e os arts. 7º, inciso XII da Lei n. 9.610/1998 e 2º, **caput**, da Lei n. 9.609/1998, uma vez que o *software* possui natureza jurídica de direito autoral; e

II - ao não admitir a condenação em danos morais, divergiu de precedentes jurisprudenciais que admitem a reparação da pessoa jurídica por danos morais sofridos.

Não houve contra-razões (fl. 300).

A Presidência do TJRJ admitiu o recurso especial (fls. 301/302).

É o relatório.

VOTO

I - Do **quantum** a ser fixado a título de danos materiais (violação aos arts. 7^o, inciso XII, e 103, parágrafo único, da Lei n. 9.610/1998 e 2^o, **caput**, da Lei n. 9.609/1998)

As questões relativas à natureza jurídica do *software* e aos critérios legais aplicáveis para a definição do **quantum** a ser indenizado restaram devidamente prequestionadas no acórdão recorrido.

O *software*, ou programa de computador,¹ como disciplinado em *Leis específicas* (ns. 9.609/1998 e 9.610/1998), possui natureza jurídica de *direito autoral* (trata-se de 'obra intelectual', adotado o regime jurídico das *obras literárias*²), e não de *direito de propriedade industrial*.

Esse entendimento resulta não apenas da *exegese literal* dos arts. 7^o, inciso XII, da Lei n. 9.610/1998 e 2^o da Lei n. 9.609/1998 e das expressivas contribuições de diversos doutrinadores,³ mas também da interpretação, **a contrario sensu**, do dispositivo da lei de propriedade industrial (Lei n. 9.279/1996, art. 10, inciso V) que afasta a possibilidade jurídica de se requerer a *patente* de programa de computador, por não o considerar seja *invenção*, seja *modelo de utilidade*.

Se o direito de propriedade industrial, como positivado no Brasil, expressamente rechaça proteção ao *software*, não resta outra solução senão a de aceitá-lo enquanto modalidade de *direito de propriedade intelectual (autoral)*, pois do contrário ficaria o seu titular despojado de *qualquer proteção jurídica* a reprimir atos de contrafação.

Incluído, pois, o programa de computador no conceito de *obra intelectual* (Lei n. 9.610/1998, art. 7^o, inciso XII), deve-se considerar, para fins de quantificação

¹ Lei n. 9.609/1998, art. 1^o: "Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados".

² Lei n. 9.609/1998, art. 2^o: "O regime de proteção à propriedade intelectual de programas de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei".

³ Orlando Gomes, Carlos Alberto Bittar e Antônio Chaves, dentre outros, como citado pelo ora recorrente às fls. 285/286.

dos danos materiais produzidos com a sua contrafação, a *lei especial* aplicável à espécie (Lei n. 9.610/1998, art. 103) e não a *regra geral* prevista no art. 159 do CC.

Isto porque o art. 103 prevê os critérios de sancionamento civil para a contrafação de obra *literária, artística ou científica*, e o programa de computador, por força do art. 2º da Lei n. 9.609/1998, está sujeito ao regime jurídico adotado para a *obra literária*.

Nos termos do dispositivo mencionado, a indenização por danos materiais, em não sendo possível definir a exata extensão da edição fraudulenta (como ocorre **in casu**), deve ser fixada no valor de 3.000 exemplares, acrescidos dos que foram apreendidos.

II - Da condenação em danos morais (dissídio jurisprudencial)

O TJRJ afastou a condenação em danos morais, ao fundamento de que a mera produção e comercialização fraudulenta do *software* não tem o condão de causar dano à imagem da pessoa jurídica, titular do direito de propriedade do programa de computador.

O ora recorrente, por sua vez, colacionou 4 (quatro) precedentes para a demonstração do dissídio.

O primeiro (E. n. 37 deste STJ) e o segundo (REsp n. 13.575/SP) apenas estatuem que as indenizações a título material e moral são acumuláveis; não se prestam, assim, à caracterização da divergência. O terceiro, oriundo do STF, não foi comprovado.

O quarto, por fim, também não se presta à demonstração do dissídio, porque limita-se a reconhecer a reparabilidade da pessoa jurídica por dano moral sofrido, enquanto que o acórdão recorrido não o afastou por esse fundamento, mas porque a conduta ilícita praticada **in casu** não teve o condão de causar qualquer dano a título moral.

Ausente, em consequência, os requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial fundado na alínea **c** do permissivo constitucional.

Forte em tais razões, *dou parcial provimento* ao recurso especial para fixar a indenização por danos materiais no valor de 3.000 exemplares, acrescidos dos (exemplares) que foram apreendidos, se houver.

Em razão da sucumbência recíproca na ação de conhecimento, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que serão reciprocamente distribuídos, na proporção de 80% (oitenta por cento) para o autor, ora recorrente, e

de 20% (vinte por cento) para os réus, ora recorridos, devidamente compensados, conforme entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do Recurso Especial n. 290.141/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 21.11.2001.

RECURSO ESPECIAL N. 459.880 — SP (2002/0102838-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Unimed Franca Sociedade Cooperativa
de Serviços Médicos e Hospitalares
Advogado: Marlo Russo
Recorrida: Maria do Rosário Neves
Advogado: José Antônio Lomonaco

EMENTA

Plano de saúde. Antecipação de tutela. Limites do pedido.

1. A antecipação de tutela não pode ir além do pedido feito pela autora, no caso, a internação até seu total restabelecimento. Em tal expressão está agasalhado o tratamento médico necessário.
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, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Unimed Franca Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitalares interpõe recurso especial, com funda-

mento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Agravado de instrumento — Ação ordinária de indenização por danos morais e obrigação de fazer — Decisão que concedeu a antecipação da tutela, determinando que a ré providenciasse integral custeio do tratamento médico necessário e devido à autora, até determinação em contrário do Juízo — Agravante alega ser nula a r. decisão agravada, porque proferida **extra petita** — A tutela antecipada não está fora do pedido — O fato de o procedimento ser coberto pelo SUS não retira a obrigação contratual da agravante — Contrato elaborado em 1993, lei nova não pode retroagir — Recurso não provido.” (Fl. 111)

Sustenta a recorrente a violação do artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil, por ser irreversível o provimento antecipado, na medida em que o procedimento cirúrgico em questão é de custo elevado e a própria recorrida alega não ter recursos sequer para as despesas processuais, impossibilitando um possível reembolso.

Aduz negativa de vigência do artigo 460 do Código de Processo Civil, haja vista que o acórdão confirmou decisão **ultra et extra petita** pois “a autora pede a tutela antecipada para *autorizar a internação segundo o contrato*. A decisão, contudo, determinou que a recorrente custeasse do tratamento médico *até determinação em contrário*” (fl. 120).

Alega, ainda, a recorrente que o contrato firmado com a recorrida, apesar de elaborado em 1993, encontra-se em total conformidade com a Lei n. 9.656/1998 e que é lícita a previsão de eventos cobertos e de eventos excluídos no mesmo.

Contra-arrazoado (fls. 132 a 134), o recurso especial (fls. 116 a 124) foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrente interpôs agravo de instrumento de decisão prolatada em ação ordinária movida pela recorrida, deferindo a antecipação de tutela. Alega que a autora, internada no Hospital do Coração de Franca, prestador de serviços ao SUS e aos convênios particulares, não recebeu autorização para a intervenção cirúrgica, “porque a cobertura de seu contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares não abrange esse tipo de procedimento” (fl. 04); que a autora foi transferida para o atendimento segundo os padrões de qualidade do SUS; que foi concedida a antecipação de tutela para deter-

minar que a ré pagasse as despesas decorrentes do tratamento médico necessário e devidas em favor da autora; que a integridade física e a vida da autora não estão em perigo nem correm riscos por conta da recusa de pagamento das despesas não cobertas pelo contrato.

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo. Afastou a alegação de ser a decisão **ultra petita** ao fundamento de que a “tutela antecipada não está fora do pedido, porque o MM. Juiz concedeu o **maximus** dentro do **minus** que seria a internação, dentro do princípio **jura novit curia**” (fl. 113).

Para o acórdão recorrido, “em se tratando de problema econômico é sempre reversível e o fato de o procedimento ser coberto pelo SUS não retira a obrigação contratual da agravante” (fl. 113), assinalando que o contrato foi elaborado em 1993 e a lei nova não pode retroagir.

Por fim, entendeu o Tribunal local que a “paridade entre o preço do plano e a cobertura é matéria de mérito e deverá ser resolvida na ocasião própria” (fl. 113).

A questão do limite da tutela antecipada, na minha avaliação, foi bem posta pelo acórdão recorrido. O primeiro ponto é aquele relativo à extensão da tutela deferida. O que se alega no especial é que o pedido foi para o deferimento da internação segundo o contrato e que o concedido foi para que a ré “providencie o integral custeio do tratamento médico necessário e devido em favor da autora, até determinação em contrário deste Juízo” (fls. 119/120).

O que se lê do pedido é que seja autorizada “a internação da autora segundo os *padrões de qualidade Unimed*, prosseguindo-se internada no Hospital do Coração até seu total restabelecimento, *cominando-se* multa de R\$1.000,00 (hum mil reais) por dia de descumprimento” (fl. 21).

Ora, o pedido como formulado não deixa de fora o que foi deferido na tutela antecipada porque não seria possível, sob pena de grave incongruência, compreender a internação até o total restabelecimento sem que isso incluía o tratamento necessário para a cura da doença que provocou a hospitalização. Não há, portanto, nenhuma extensão indevida na antecipação da tutela deferida.

A questão da irreversibilidade, tal como posta no especial, isto é, a carência de recursos da autora, não foi examinada pelo acórdão recorrido.

Em conclusão, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 468.271 — GO (2002/0109537-7)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás

Recorrida: Brígida Ferreira de Jesus

Advogado: Geraldo Cândido Rezende

EMENTA

Processual Civil. Princípio da fungibilidade recursal. Inaplicabilidade. Erro grosseiro. Disposições testamentárias.

I - Não tem aplicabilidade o princípio da fungibilidade recursal quando o recorrente comete erro grosseiro. Há erro grosseiro se não existe dúvida objetiva, ou seja, dúvida atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível (REsp n. 154.764/MG).

II - A decisão que declara nulo testamento feito em relação à recorrida e torna válidas as disposições testamentárias em relação ao **de cujus** encerra definitivamente o processo, sendo cabível o recurso de apelação, e não o de agravo de instrumento.

III - 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 Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Castro Filho.

Brasília (DF), 16 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 26.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O Ministério Público do Estado de Goiás interpôs recurso especial pela letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado:

“Pedido de registro e cumprimento de testamento público. Deferimento. Agravo. Impropriedade recursal. Erro crasso. Não-conhecimento.

I - A decisão que defere pedido de registro e cumprimento de testamento, obviamente, põe termo ao processo, **ipso facto** desafia recurso de apelação e não agravo de instrumento. II - O erro crasso na interposição de um recurso pelo outro leva ao não-conhecimento do mesmo conforme entendimento pacífico deste Tribunal. Agravo não conhecido” (fls. 86/87).

Alegou o recorrente negativa de vigência ao disposto no art. 535, II, e 244, do CPC.

Entende que, no caso, “se erro há, não é ele crasso, mas perfeitamente escusável, razão por que não poderia ser negado o princípio da fungibilidade” (fl. 120).

Cita doutrina e jurisprudência que entende corroborar sua tese.

O recurso subiu a esta Corte por força de provimento a agravo de instrumento.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Preliminarmente, não há infringência ao disposto no art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido apreciou a questão da fungibilidade recursal ao afirmar que houve erro grosseiro na interposição do agravo de instrumento, quando recurso cabível seria o de apelação. Inexistiu, portanto, omissão do julgado.

A ora recorrida requereu o registro e cumprimento das disposições testamentárias deixadas por seu falecido marido. Ouvido, o Ministério Público estadual ofereceu contestação. A MM^a. Juíza de primeiro grau acolheu o pedido. Interpôs, então, o *Parquet* estadual, agravo de instrumento, não conhecido, nos seguintes termos:

“Ora, a meu sentir, trata-se de sentença definitiva a decisão atacada, pois, com a determinação nela contida, de registro e cumprimento das disposições de última vontade do falecido, houve exaurimento do procedimento, colocando fim ao processo com, inclusive, o julgamento do mérito, já que o pedido inicial fora acolhido. Nestas circunstâncias, é cediço que a decisão atacada desafia apelação e não agravo de instrumento...” (Fl. 91).

Conforme se verifica do documento de fls. 30/36, a MM^a. Juíza de Direito da Comarca de Varjão — GO declarou nulo o testamento feito em relação à recorrida

e tornou válidas as disposições testamentárias no concernente ao **de cujus**, marido da autora.

Com essa decisão, como salientado pelo ilustrado Subprocurador-Geral da República, “a MM^a. Juíza monocrática, ao decidir pela nulidade do testamento somente com relação à ora recorrida, validando as disposições testamentárias em relação ao falecido e mandando registrá-las, arquivá-las e cumpri-las, proferiu sentença encerrando definitivamente o processo” (fl. 144).

Assim, a interposição de agravo regimental no lugar de apelação constitui indubitavelmente erro grosseiro, de molde a inviabilizar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, como já decidiu a Corte Especial deste Tribunal em acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Embargos de divergência. Atualização de cálculo da liquidação. Apelação. Descabimento. Súmula n. 118/STJ.

Inaplicável o princípio da fungibilidade por evidente erro grosseiro.

Divergência não configurada.

Negado provimento”

(AgRg no EREsp n. 167.123/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 10.05.1999).

Quando do julgamento do REsp n. 154.764/MG, a colenda Segunda Turma desta Corte decidiu:

“(…)

O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentaristas e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP”

(Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 25.09.2000).

Não se tratando, pois, de erro escusável, não há como se aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 578.344 — BA (2003/0147653-4)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: MPE Montagens e Projetos Especiais S/A
Advogados: Taísa Santos Filho e outros
Recorrida: RTC Construções Ltda
Advogados: Lara de Moraes Rocha Soares e outro

EMENTA

Exceção de incompetência. Suspensão do processo.

I - No caso de exceção de incompetência, a suspensão do feito ocorre até a sua rejeição pelo juiz de primeiro grau, porquanto o agravo da decisão que a indeferir só é recebido no efeito devolutivo.

II - Recurso especial conhecido mas desprovido.

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, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Castro Filho.

Brasília (DF), 16 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 12.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: MPE Montagens e Projetos Especiais S/A interpôs recurso especial pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento — A rejeição de exceção de incompetência faz cessar a suspensão do processo — O agravo de instrumento interposto desta decisão não tem efeito suspensivo — Improvimento do agravo” (fl. 49).

Alega a recorrente negativa de vigência ao disposto nos arts. 265, I, e 306, do CPC, além de divergência jurisprudencial.

Admitido o apelo, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A ora recorrente apresentou exceção de incompetência na ação de execução movida pela recorrida, pretendendo que fosse declarado competente o foro da Comarca do Rio de Janeiro.

Não acolhida a exceção e sendo dado prosseguimento à ação executiva, requereu que perdurasse a suspensão do processo até o julgamento do agravo de instrumento interposto contra aquela decisão.

Não acolhido o pedido, agravou de instrumento, tendo o Tribunal **a quo** desprovido o apelo conforme se viu da ementa transcrita no relatório.

Salientou a Relatora do acórdão recorrido:

“Considera-se, pois, que a interposição do agravo de instrumento da decisão que não acolheu a exceção de incompetência, não teve o condão de manter o processo suspenso, tendo em vista que esta suspensão desapareceu com o julgamento da exceção pelo **a quo** e, ainda, por não ter aquele recurso efeito suspensivo” (fl. 51).

Esse entendimento já foi acolhido por esta egrégia Turma no julgamento do AgRg na MC n. 4.040/SP do qual fui Relator, cuja ementa se encontra assim redigida:

“Agravo regimental. Incidente de uniformização. Medida cautelar.

I - Inexiste razão para ser suscitado incidente de uniformização quando, além de os acórdãos tratarem de matéria diversa, o Relator da decisão tida como divergente não mais integra o Tribunal.

II - No caso de exceção de incompetência, a suspensão do feito ocorre até a sua rejeição pelo juiz de primeiro grau, porquanto o agravo da decisão que a indeferir só é recebido no efeito devolutivo. O mesmo acontece na hipótese de exceção de suspeição, ou seja, a suspensão do processo ocorre até o seu julgamento pelo Tribunal, pois, do acórdão que a rejeita, o recurso especial cabível, também, só é recebido no efeito devolutivo.

III - Almejando o agravante efeito suspensivo a recurso especial que, **prima facie**, sequer merecerá conhecimento, é incabível a concessão da medida cautelar.

IV - Incidente de uniformização incabível.

V - Agravo regimental desprovido” (DJ de 25.03.2002).

Na ocasião, assim afirmei:

“É certo que o art. 306 do Código de Processo Civil determina que ‘recebida a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgado’. Contudo, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que essa suspensão ocorre até o julgamento da exceção no primeiro grau de jurisdição, uma vez que o recurso dali cabível não terá efeito suspensivo.

No voto que proferi no antigo Tribunal Federal de Recursos, julgando exceção de incompetência, que é também outra forma de exceção prevista no mesmo dispositivo que dispõe sobre a suspensão, assim me pronunciei:

‘A suspensão do processo, em razão da manifestação de exceção de incompetência, ocorre até o julgamento da referida exceção no primeiro grau de jurisdição, pois o recurso cabível do aludido julgamento não tem efeito suspensivo. Nesse sentido, a doutrina invocada pelo agravante, que, a meu ver, expressa a melhor orientação sobre o assunto. A propósito, convém transcrever (fls. 03/05):

‘Diz o festejado **Arruda Alvim** em seu ‘Manual de Direito Processual’ (vol. 1/55):

‘O julgamento ficará suspenso só até o julgamento da exceção no primeiro grau de jurisdição, pois o recurso cabível dessa decisão (agravo de instrumento) não tem, nesse caso, efeito suspensivo’.

Já **Frederico Marques** (‘Manual de Direito Processual Civil’, 2ª vol., 85/86, 1974, ed. Saraiva) ensina que:

‘O julgamento definitivo dar-se-á com a decisão de primeiro grau, contra a qual cabe recurso de agravo de instrumento, que não tem efeito suspensivo.

(...)

Note-se que o texto fala em julgamento definitivo (isto é: que define a controvérsia suscitada) e não em julgamento final. E como o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, a definição dada à controvérsia, no ato jurisdicional que decide a questão, começa desde logo a produzir seus efeitos, ou para que de imediato se remetam os autos ao Juízo competente, ou para que permaneçam no Juízo em que a ação foi proposta. Em um ou outro juízo, no entanto, o processo será reiniciado, pondo-se fim à suspensão. Do contrário, sem regra especial nesse sentido, o agravo de instrumento acabaria, **in casu**, tendo efeito suspensivo ao arripio do artigo 497 do CPC’.

Sérgio Sahione Fadel ('Código de Processo Civil Comentado', t. 11/159, ed. 1974), encarta na mesma tese:

'O julgamento definitivo da exceção é o julgamento pelo juiz singular, ou pelo Tribunal, se for o caso de exceção arguível ou processável perante órgão colegiado; não se requer nem o julgamento final pelo Tribunal, nem o trânsito em julgado da decisão, para que a causa principal tenha andamento, porque o agravo de instrumento, que é o recurso cabível da decisão que a julga, não tem efeito suspensivo'.

Também **Alcides de Mendonça Lima** ('A Nova Sistemática das Exceções, R. Processo 5/74', ed. Revista dos Tribunais, — 1977, p. 74, n. 35) segue a mesma linha de raciocínio:

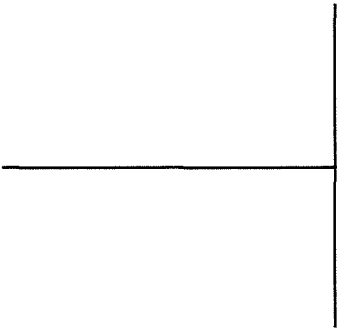
'O recurso contra a decisão que julga a exceção ou contra a qual o juiz, de ofício, se declare incompetente (relativa ou absolutamente n. 17/21) é o agravo de instrumento (art. 522). Como o mesmo não tem efeito suspensivo, a paralisação do feito, motivada pela exceção, cessa, podendo prosseguir normalmente'.

Trilhando o mesmo caminho já exposto pelos doutrinadores acima, **J. J. Calmon de Passos** ('Comentários ao Código de Processo Civil', 3ª ed., vol. III/397, ed. Forense) nos diz que:

'Recebida a exceção de incompetência, suspeição ou impedimento, o processo ficará suspenso, suspensão que se estende do recebimento até o julgamento definitivo da exceção. Esse termo 'julgamento definitivo' reclama esclarecimento. Entende-se como tal o julgamento oferecido pelo juiz, na exceção de incompetência, porquanto o recurso interponível não tem efeito suspensivo, devendo o processo retomar seu curso'

(Ag n. 53.658/SP DJ de 19.11.1987)".

Ante o exposto, conheço do recurso, em razão do dissídio jurisprudencial, mas lhe nego provimento.



Jurisprudência da Quarta Turma

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO N. 452.914 — RS (2002/0057781-9)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Embargante: Ticket Serviços, Comércio e Administração Ltda

Advogados: Guilherme Henrique Magaldi Netto e outros

Embargados: Antônio Dionézio Luft e outros

Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração.

1. Não ocorrentes as hipóteses do art. 535 do CPC rejeitam-se os embargos declaratórios.

2. A dispensa das notas taquigráficas pelo Ministro integrante da Turma, certificada pela Secretaria, não enseja irregularidade apta a fazer republicar o acórdão, quando, como na espécie, não se tem nenhum fundamento a integrar o julgamento, em virtude de ter o vogal, ainda que vencido, limitado-se a divergir da maioria, sem qualquer explicitação.

3. Operada nos termos regimentais (art. 52, IV, **a** c.c. o art. 72, III, ambos do RISTJ) a substituição de Relator, não há divisar nulidade no julgamento de agravo regimental, se dele participa o originário Relator do agravo de instrumento respectivo, então já devidamente desvinculado do processo e substituído por outro Ministro, a quem o feito foi atribuído.

4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Impedido o Ministro Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: A espécie é de embargos de declaração opostos pela Ticket Serviços, Comércio e Administração Ltda contra acórdão que guarda a seguinte ementa:

“Agravos regimentais. Cláusula contratual. Índice de correção monetária. Interpretação. Súmula n. 5 do Superior Tribunal de Justiça.

1. A controvérsia gira em torno, não da aplicabilidade dos artigos 9º e 14, da Lei n. 7.730, de 1989, mas, essencialmente, na exegese de cláusula contratual, de 30 de janeiro de 1989, aditiva a contrato firmado em 22 de dezembro de 1988, prevendo o reajuste do saldo devido pela aplicação do ‘IPC estabelecido para o mês de fevereiro de 1989 e os índices do IPC estabelecidos para o mês (inclusive) que anteceder o vencimento de cada prestação vincenda do preço devido’. Neste contexto, a verificação do índice adequado de correção monetária (janeiro de 1989 — 42,72% — ou fevereiro de 1989 — 3,60%), é tarefa que reclama interpretação de cláusula contratual, não ensejando recurso especial, a teor da Súmula n. 5 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravos regimentais improvidos.” (Fl. 924)

A embargante suscita duas questões: a) a primeira diz respeito à falta do voto-vencido do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira que, ao ensejo do julgamento, deu provimento ao regimental; b) o segundo ponto cinge-se a uma pretensão nulidade do julgamento, pelo fato de o Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator originário do agravo de instrumento, ter votado como membro integrante da Turma, na qualidade de vogal.

Sustenta a embargante, no tocante à primeira questão, ter direito a conhecer o inteiro teor dos fundamentos da decisão, inclusive o voto-vencido.

Quanto ao mais, entende que o Ministro Cesar Asfor Rocha não poderia votar porque já teria ele emitido o pronunciamento monocrático, invocando, neste aspecto a norma do art. 55, parágrafo único, do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A questão relativa ao primeiro ponto da irresignação está definitivamente superada pela certidão de fl. 938. Nela consta a informação, garantida por fé-pública, no sentido de ter o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira dispensado as notas taquigráficas do seu voto.

Não há nada de irregular nisso.

A nota taquigráfica é o registro fiel das palavras proferidas pelo Ministro no exato momento em que elas são pronunciadas na sessão de julgamento e, na espécie, conforme se colhe à fl. 939, o Ministro Sálvio limitou-se a dar provimento ao agravo, sem qualquer explicitação. Apenas divergiu da maioria. Não há, pois, fundamento a integrar o julgamento e, por isso mesmo, não há também nenhuma necessidade de republicar o acórdão.

Quanto ao segundo ponto, melhor sorte não socorre a súplica, dado que o fundamento invocado pela embargante (art. 55, parágrafo único do RISTJ) nenhuma relação de pertinência guarda com a espécie, porquanto trata de impedimento, quando, na verdade, o que ocorre no presente caso é simplesmente a substituição do Relator originário (Ministro Cesar Asfor Rocha), em virtude de seu afastamento para exercer a Coordenação Geral do Conselho da Justiça Federal.

A peculiaridade da hipótese presente é que o Ministro Cesar Rocha, coincidentemente, acabou voltando para a mesma Turma julgadora, em face da aposentadoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o que, via de regra, é difícil de acontecer. Entretanto, nada há de irregular, pois todas as substituições têm arrimo no art. 52, IV, a, c.c. o art. 72, III, ambos do RISTJ.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

RECURSO ESPECIAL N. 116.024 — SC (1996/0077886-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Wallace Serratine

Advogados: Antônio Carlos Boabaid e outros

Recorrida: Companhia de Seguros do Estado de São Paulo — Cosesp

Advogados: João dos Santos Martins e outros

EMENTA

Civil. Seguro de vida em grupo. Doença preexistente. Omissão. Longevidade do segurado após a contratação. Elevação da cobertura. Valor anterior diminuto. Razoabilidade no aumento da cobertura pretendida. Má-fé não configurada. Indenização devida. CC, arts. 1.443 e 1.444.

I - Inobstante a omissão do segurado sobre padecer de cardiopatia quando da contratação, não se configura má-fé se o mesmo sobrevive

por manter vida regular por vários anos, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da realização da avença original, renovada sucessivas vezes.

II - Verificado nos autos que o valor do seguro era diminuto, igualmente não pode ser afastada a boa-fé se o segurado, por ocasião da última renovação, o elevou a patamar absolutamente razoável, para que o mesmo tivesse a significação própria dessa espécie de proteção econômica contratual.

III - Precedentes.

IV - 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, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ruy Rosado de Aguiar e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 115/116, **verbis**:

“Wallace Serratine ingressou em juízo com ação ordinária contra Cosesp — Companhia de Seguros do Estado de São Paulo, alegando que firmou com a apelada, em 12.12.1985, contrato de seguro de vida, tendo sido o mesmo renovado diversas vezes, sempre para patamar superior de capital. A última delas ocorreu em 24.11.1991.

Aduziu que teria sido acometido de cardiopatia grave, tendo comunicado o infortúnio à recorrida em 21.02.1992 e recebido a indenização, em 08.05.1992.

Ocorre que, segundo relatou, certo tempo depois, constatou que o valor pago correspondia ao plano vigente até 24.11.1991, e não ao atual, que seria o correto. Os valores pagos não representariam sequer 22% do montante que entendiam devido.

Conclui requerendo a procedência do pedido para que lhe fosse pago o valor integral da indenização, referente ao último plano assumido.

Citada, a ré contestou. Alegou que o valor pago ao autor seria o correto, não lhe socorrendo o direito a perceber o valor do último plano, uma vez que ao efetivá-lo, já tinha conhecimento da doença, nada informando à seguradora.

Impugnando a contestação, o autor rebateu as alegações da ré, reafirmando os argumentos anteriormente editados. Salientou, no entanto, que ao tempo da renovação do seguro, não tinha ciência de seu debilitado estado de saúde, o que somente teria ocorrido por ocasião da realização dos exames, em 26.11.1991.

Sanado o processo, deferidas as provas, foi designada audiência de instrução e julgamento.

Na data aprazada, inexitosa a conciliação, foram tomados os depoimentos do autor e de uma testemunha. Após, ambas as partes ofereceram, oralmente, alegações finais.

Sentenciando, o MM. Juiz julgou procedente o pedido.

Inconformada, a ré apelou, repisando os argumentos da peça contestatória. Asseverou, entretanto, que o ora apelado teria omitido informações acerca do seu estado de saúde, o que, no seu entender, seria suficiente para a improcedência do pedido.

Contra-razões (fls. 104/111), aplaudindo a decisão atacada.

Contados e preparados, ascenderam os autos a este grau de jurisdição”.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento à apelação do autor, em aresto assim ementado (fl. 119):

“Seguro de vida — Cartão-proposta — Contrato renovado periodicamente — Segurado que se afirma em boas condições de saúde e não ter motivado por moléstia, consultado médico nos últimos três anos — Consulta, com médico cardiologista, porém, cinco dias antes da renovação do contrato de seguro, com diagnóstico de insuficiência coronariana e requisição de cateterismo, que, efetivado, resultou em cirurgia — Má-fé do segurado — Arts. 1.443 e

1.444, do Código Civil — Procedência da ação em primeiro grau — Apelo provido.

O contrato de seguro de vida exige do segurado esclarecimentos exatos sobre sua saúde de forma a permitir ao segurador o exame da proposta e sua viabilidade. O diagnóstico de insuficiência coronariana e a requisição de cateterismo, decorrente de consulta médica, não podem ser omitidos por segurado ao firmar cartão-proposta de seguro de vida cinco dias após referida consulta. Afirmar-se então em boas condições de saúde e não ter, nos últimos três anos, em razão de moléstia consultado médico, é faltar com a verdade e a boa-fé, que, mais do que outro contrato, são exigidos em relação à avença securitária.”

Opostos embargos declaratórios (fls. 129/130), foram eles acolhidos parcialmente, porém sem efeito infringente (fls.133/136).

Inconformado, Wallace Serratine interpõe, pela letra **c** do autorizador constitucional, recurso especial sustentando, em síntese, que a decisão diverge de julgados paradigmáticos, que reconhecem cuidar-se de contrato de adesão, cuja captação é feita de forma indiscriminada e generalizada, sem preocupação de alertar sobre as condições restritivas ou da importância do questionário de proposta, bem assim que respaldam o princípio da boa-fé do segurado que desconhece a gravidade do seu estado de saúde.

Aduz que as circunstâncias fáticas dos autos são as mesmas, destacando que o seguro foi inclusive renovado por várias vezes, e com elevação do patamar de cobertura não com intenção de fraude, mas até por insistência dos servidores do Banespa, que intermediava a captação em suas agências bancárias. Salienta, mais, que somente veio a descobrir ser portador de cardiopatia grave após a última modificação do seguro, quando se submeteu a cateterismo em 26.11.1991, o que o levou a sofrer, depois, uma intervenção cirúrgica em 29.11.1991.

Contra-razões às fls. 152/164, destacando a ausência de boa-fé do recorrente, que omitiu o seu real estado de saúde ao assinar a proposta, de sorte que o acórdão **a quo** aplicou corretamente os arts. 1.443 e 1.444 do Código Civil à espécie.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 166/167.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O autor, Wallace Serratine, ora recorrido, intentou ação objetivando o recebimento de diferença de cobertura securitária, tendo em vista que padecendo de cardiopatia grave, que o levou à

invalidez permanente, recebeu o valor em montante inferior ao derradeiramente contratado em renovação, ao argumento, expendido pela ré, de que omitira, quando da última avença, o seu real estado de saúde.

No julgamento do REsp n. 300.215/MG, assim me pronunciei sobre o tema, no voto condutor do acórdão de minha relatoria, **litteris**:

“Em primeiro lugar, o **de cujus** vinha, desde 1982, contratando o seguro, o que fez, sucessivamente, por quatorze anos, a demonstrar que inobstante omitido padecer de diabetes, ele ainda possuía higidez bastante, o que retira a presunção de fraude, normalmente ocorrente quando, à vista de um quadro emergencial, a pessoa faz seguro com a nítida intenção de repassar as despesas médicas e hospitalares que ocorrerão em tempo quase que imediato, não revelando, propositalmente, a realidade sobre seu estado.

Em segundo, a elevação do valor do seguro mais recentemente, o que poderia também indicar uma fraude, no caso dos autos também não serve para demonstrá-la, eis que o montante anterior era irrisório, segundo cálculo da seguradora (fl. 09), correspondente apenas a R\$ 412,00, de modo que o aumento no prêmio e na respectiva indenização segurada a R\$ 45.000,00 (fl. 13), bastante razoável para o caso de morte, nada mais do que representou uma atitude de dar ao seguro uma efetiva significação, porque fazer proteção do nada, é o mesmo que nada fazer. Não identifico, pois, na espécie, exorbitância, mas mera adequação à realidade, a afastar a suposição de fraude.

Destarte, tenho como mal aplicados à hipótese em comento os arts. 1.443 e 1.444 do Código Civil.”

No mesmo sentido foi o julgamento do REsp n. 337.643/ES, **verbis**:

“Civil e Processual. Seguro. Doença preexistente. Boa-fé reconhecida pelo Tribunal estadual. Renovação do contrato. CC, arts. 1.432/1.434.

I - Não se identifica ofensa aos indigitados dispositivos da lei substantiva civil, quando reconhecida a boa-fé do segurado, na conclusão do Tribunal estadual, notadamente pela circunstância de que a doença incapacitante não o impedia, ao tempo da avença, de exercer atividade laboral como funcionário público municipal, bem como a elevação do valor deu-se para patamar razoável, compatível com a garantia econômica que se pretende extrair dessa espécie de cobertura, para que se revista de eficácia.

II - Pagamento da diferença devido.

III - Recurso especial não conhecido.”

(Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 27.05.2002)

Na hipótese dos autos, a solução deve ser a mesma.

A primeira contratação do seguro de vida ocorreu em dezembro de 1985, e desde então o autor o vinha sucessivamente renovando, também aumentando, por algumas vezes, o valor segurado, até que a última, ocorrida em 24.11.1992, foi logo após sucedida por uma cardiopatia grave, que o levou, subseqüentemente, a uma cirurgia cardíaca e à invalidez.

Ora, nessas circunstâncias, que muito se assemelham ao caso acima retratado, não se pode efetivamente afirmar que agiu de má-fé o segurado, se o contrato era antigo e, evidentemente, manteve o autor a sua higidez física por tempo bastante razoável (cerca de seis anos), até vir a padecer do mal incapacitante.

Também não identifico fraude na elevação do valor do seguro, se isto decorreu ao longo do período de contratação, foi aceito pela seguradora provavelmente até pelo histórico do autor desde o seguro original e, se assim ocorreu, era compatível com os padrões usuais, não constituindo cobertura exagerada e fraudulenta. Aliás, a propósito, em cálculo aproximado, o valor principal por último contratado (Cr\$ 10.000.000,00 em novembro/1991) corresponde, hoje, a menos de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), nenhuma soma absurda, pois, indicando que a atualização apenas buscou amoldar o seguro à realidade, dando-lhe eficácia concreta em caso de sinistro.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para julgar procedente a ação, determinando à ré o pagamento do seguro de conformidade com a última atualização feita pelas partes, atualizado monetariamente desde a data em que se deu o pagamento inferior, o qual será deduzido, também corrigidamente, do total devido, incidindo juros moratórios legais sobre a diferença a partir da citação, além das custas e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da condenação.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 119.346 — GO (1997/0010181-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Elizabeth Boel Pereira e outros

Advogados: Irineu Batista e outros

Recorridos: Eugênio Boel Junior e outros

Advogado: Helvio Gomes dos Santos

EMENTA

Filiação. Anulação ou reforma de registro. Filhos havidos antes do casamento, registrados pelo pai como se fosse de sua mulher. Situação de fato consolidada há mais de quarenta anos, com o assentimento tácito do cônjuge falecido, que sempre os tratou como filhos, e dos irmãos. Fundamento de fato constante do acórdão, suficiente, por si só, a justificar a manutenção do julgado.

— Acórdão que, a par de reputar existente no caso uma “adoção simulada”, reporta-se à situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolidada há mais de quarenta anos. **Status** de filhos. Fundamento de fato, por si só suficiente, a justificar a manutenção do julgado.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, 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 Ruy Rosado de Aguiar, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 1ª de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 23.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Elizabeth Boel Pereira e seu marido, Joedson Luiz Pereira, Eugênio Alexandre Boel, Mara Boel Ferreira e seu marido, Luizmar Gomes Ferreira, Marta Boel Queiroz e seu marido, Assírio Parreira de Queiroz, Marina Boel Kafury, Marcos Boel e sua mulher, Maria Helena Vieira Boel, Eduardo Boel e sua mulher, Ivana Auxiliadora Ribeiro Boel, Oto Boel, Elias Boel e Édio Boel ajuizaram ação de anulação ou reforma de registro civil de nascimento contra Carlos Eugênio Boel, Ernesto Boel, Wilhians Boel Júnior, Eugênio Boel Júnior e o Espólio de Eunice Arcipretti Boel. Os fatos da causa são, em síntese, os seguintes:

Em 21.01.1956, casaram-se Eugênio Boel Júnior e Eunice Arcipretti, ela com 20 anos de idade.

No dia 20.11.1957, Eugênio Boel Júnior compareceu ao cartório do Registro Civil, onde declarou ter três filhos, todos do casamento com Eunice Arcipretti Boel, nominando-os como Carlos Eugênio Boel (nascido em 08.10.1947), Ernesto Boel Júnior (nascido a 25.12.1952) e Wilhians Boel Júnior (nascido em 22.12.1954). Entretanto, em verdade são eles filhos de Eugênio Boel Júnior com outras mulheres, fato de inteiro conhecimento de toda a sociedade à época.

Na constância do casamento, nasceram os demais dez filhos — os autores.

Com o falecimento de Eunice Arcipretti Boel em 11.03.1992, o viúvo promoveu a abertura do inventário dos bens por ela deixados, declarando como herdeiros todos os treze filhos do casal.

Entendem os demandantes que os três primeiros réus, por serem filhos apenas de Eugênio Boel Júnior, só têm direito à herança do pai e não sobre os bens deixados por Eunice Arcipretti Boel, não obstante se acharem relacionados como herdeiros da falecida.

Daí o pleito de anulação ou reforma de seus registros de nascimento, a fim de que deles sejam excluídos os nomes da mãe e dos avós maternos.

A sentença de fls. 124/130 julgou extinto o processo sem o conhecimento de mérito, por ilegitimidade de parte ativa, decisão esta modificada pelo acórdão de fls. 184/189, cujo dispositivo determinou a apreciação do **meritum causae**.

Nova sentença foi proferida (fls. 222/226), agora julgando procedente a ação para determinar a retificação dos assentos dos três co-réus mencionados, a fim de ser excluído o nome de Eunice Arcipretti Boel e dos avós maternos, sob o fundamento central de que restou comprovado, de modo irrefutável, que os “requeridos são filhos de Eugênio Boel Júnior com outras mulheres, frutos de relacionamento mantido antes de seu casamento”.

Apelaram Eugênio Boel Júnior, Ernesto Boel, Wilhians Boel e o Espólio de Eunice Arcipretti Boel. O Tribunal de Justiça de Goiás, à unanimidade, deu provimento ao apelo para julgar improcedente a ação, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Registro civil de filho alheio como próprio. Adoção simulada. Anulação.

Se a mulher, há mais de trinta anos, registrou como seus filhos naturais de seu esposo e a eles dedicou amor maternal, é de se reconhecer a ocorrência de adoção simulada, reveladora de grandeza de gesto a atitude nobre. Filhos registrados que contam hoje com mais de 40 anos, já tendo adquirido a filiação materna como um patrimônio de vida é referencial de identidade. Registro civil que se mantém.

Apelo conhecido e provido” (fl. 287).

Rejeitados os declaratórios, os autores manifestaram este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 102, II, 147, II, 368 e parágrafo único, 369 e 375 do Código Civil/1916, além de dissonância interpretativa com Arestos oriundos da Suprema Corte. Sustentaram ser inadmissível converter-se o registro civil constituído por falsidade ideológica em adoção simulada; tanto mais que, para a adoção, a lei exige a escritura pública. De outro lado, Eunice Arcipretti Boel não tinha idade para adotar (contava à época do registro 21 anos), além disso, ninguém pode fazê-lo, sendo casado, senão depois de decorridos cinco anos do casamento. Por fim, o adotante há de ser, no mínimo, dezesseis anos mais velho que o adotado (um dos co-réus era apenas onze anos mais moço que Eunice Arcipretti Boel). Insistiram na assertiva de serem os registros nulos em virtude da falsidade ideológica.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem. A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Dúvida não paira que o recorrido Eugênio Boel Júnior declarou como filhos do casal, quando não o eram na realidade, os então menores Carlos Eugênio Boel, Ernesto Boel Júnior e Wilhians Boel Júnior.

O julgado ora combatido, porém, a par de reputar existente no caso uma “simulação atípica” ou uma “adoção simulada”, levou em conta, para a solução do litígio, a situação de fato ocorrente na família, tudo a envolver os três co-réus registrados como filhos do casal, a mãe hoje falecida, Eunice Arcipretti Boel, e os próprios autores. É ler-se o acórdão nesse ponto:

“Ora, é verdade que D. Eunice sabia da existência dos registros e nunca tencionou anulá-los. A eventual submissão ao marido poderia tê-la impedido. Contudo, é verdade, também que ela dedicou carinho e atenção aos réus, o que já escapa a qualquer imposição marital. Era iniciativa sua. Aliás, antes mesmo de contrair matrimônio, ela já sabia que seu futuro esposo tinha três filhos, conforme atestam as testemunhas. Portanto, assumiu o enlace e as crianças.

De tal forma que D. Eunice casou-se com o Sr. Eugênio Boel Júnior, assumindo os três filhos que ele já tinha. Para tanto, registrou-os (ou pelo menos permitiu que se registrasse) como seus e dispensou-lhes todos os cuidados inerentes ao amor materno. Isso no ano de 1957, quando a legislação a

respeito era ainda tímida e cerceada por perconceitos vãos. Mais grandiosa que a lei, D. Eunice educou todos os filhos com igualdade de tratamento e, se assim o fez, no que tange ao seu amor de mãe, de valor inestimável, por que não o fazê-lo com relação aos bens materiais?

Por outro lado, os réus, crianças na época da adoção simulada, hoje contam com mais de 40 anos de idade, alguns já casados, com descendentes etc. Toda sua história de vida tem como referencial a filiação que se quer desfazer. São registros de diploma, certidões de casamento etc., que seriam vulnerados pela intenção dos autores. Providência esta que a suposta mãe nunca diligenciou.

Num momento histórico em que as famílias se dilaceram, as relações entre pais e filhos se deterioram e o capital e não o amor, ocupa os altares da sociedade, é impossível não se sensibilizar com o comportamento de D. Eunice. Se ela assumiu as crianças — hoje adultos — e, principal, — dedicou-lhes o amor materno, seu gesto tem que ser absorvido pelo julgador” (fls. 284/285).

A situação de fato, não contraditada pelos recorrentes, deixa claro na espécie o **status** de filhos havido pelos citados co-réus Carlos Eugênio, Ernesto e Wilhians, admitido não só pelo pai declarante, mas também pela falecida Eunice Arcipretti Boel, verdadeira genitora deles e, mais que isso, pelos irmãos — autores desta lide. Há mais de quarenta anos, tal situação se consolidou no seio da família e da sociedade. Trata-se, como foi salientado nos autos, de um patrimônio adquirido pelos três co-réus que, hoje, contam com mais de quarenta anos, alguns casados e com filhos.

Esta Corte já teve ocasião de enfatizar, em hipótese distinta da ora em exame, é certo, a necessidade de “proteger situações familiares reconhecidas e consolidadas” (REsp n. 215.249/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). Na mesma linha encontra-se um outro Aresto da Terceira Turma, o REsp n. 91.825/MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, em que S. Ex^a. deixou anotado: “não se pode admitir que aqueles que, ao menos tacitamente, aceitaram o recorrido como neto e sobrinho, vinte e oito anos depois, em razão da perspectiva de uma herança, queiram abalar o estado resultante de seu registro”.

É esta a situação fática retratada neste feito e tal situação merece a tutela do Poder Judiciário, sendo o suficiente, por si só, para justificar a manutenção do decisório recorrido, cujas particularidades, aliás, afiguram-se bem diversas das circunstâncias analisadas pela Corte Suprema nos dois Arestos colacionados pelos recursantes como paradigmas. De outra banda, havendo uma situação de fato pro-

clamada no v. acórdão, que não foi objeto de nenhuma impugnação por parte dos recorrentes, permanece ela intacta e suficiente, por si só, como foi dito acima, de molde a afastar então a incidência das normas pertinentes ao outro fundamento agasalhado pelo v. acórdão.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, a fundamentação do voto do eminente Ministro-Relator é importante porque aplica a teoria que dá relevância ao fato da “paternidade social”, ou da “maternidade social”, que é o caso dos autos e muito raro no Foro. A maternidade que se apresenta e se consolida durante quarenta anos cria um estado afetivo, social, familiar, e mesmo jurídico que, em princípio, não deve ser desfeito. Lembro essa doutrina porque ela, de um certo modo, colide com a nossa orientação de afastar a prescrição das pretensões ligadas à negatória de filiação, especialmente quando propostas por outros que não pais e filhos, e na grande maioria das vezes com propósitos unicamente patrimoniais.

Feita essa breve referência a um tema que está a exigir reflexão, acompanho o Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 135.744 — SP (1997/0040252-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Rita Aparecida de Cássia Polato e outros

Advogado: Aldo Ferreira Nobre

Recorridos: Marcos Luís dos Santos e cônjuge

Advogado: Marcos Luís dos Santos

EMENTA

Resolução de contrato. Interesses de incapazes. Parecer do representante do Ministério Público pela improcedência da ação. Possibilidade. Art. 82, I, do CPC.

— Não está obrigado o representante do Ministério Público a manifestar-se, sempre, em favor do litigante incapaz. Estando convencido de

que a postulação do menor não apresenta nenhum fomento de juridicidade, é-lhe possível opinar pela sua improcedência.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, 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, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Em 27.12.1987, Antônio Polato e sua mulher, Marina Azevedo Polato, cederam a Marcos Luís dos Santos os direitos e obrigações que tinham sobre o imóvel situado à Rua Padre Jerônimo Machado, n. 293, apto. 211-B, conjunto habitacional Padre Manoel da Nóbrega — Itaquera I-B, adquirido mediante financiamento da “Cia. Metropolitana de Habitação de São Paulo — Cohab”.

Falecendo Antônio Polato em 18.05.1988, sem providenciar a transferência do contrato junto à Cohab, a dívida referente à aquisição do imóvel foi quitada pela “Pátria Companhia Brasileira de Seguros Gerais”. Por conseguinte, a Cohab/SP expediu o “Termo de Quitação do Contrato de Compra e Venda”, que originalmente havia sido firmado com o comprador/cedente, ficando conseqüentemente impossibilitada a consumação e a caracterização do negócio jurídico firmado com o cessionário.

Sob a asserção de que tal fato acarretou o desaparecimento do objeto da avença, Marina Azevedo Polato e seus filhos menores, Antônio Polato Filho e Rita Aparecida de Cássia Polato, ajuizaram ação ordinária contra Marcos Luís dos Santos e sua mulher, Rosana Aparecida Caetano Santos, pretendendo, além da resolução do contrato, a reintegração de posse do imóvel e as perdas e danos.

Na contestação, os réus argüiram, preliminarmente, ilegitimidade de parte ativa, irregularidade de representação e ausência de notificação prévia; e, quanto ao mérito, pugnaram pela improcedência do pedido, alegando a irrevogabilidade e irretratabilidade do contrato.

Reconvieram, postulando a manutenção da posse do imóvel; a transferência dos direitos incidentes sobre o bem, ou, alternativamente, a expedição de carta de sentença, tornando definitiva a transação.

Às fls. 117/121, manifestou-se o representante do Ministério Público pela improcedência da demanda, aduzindo, para tanto, que a morte do varão não retira a obrigação dos herdeiros de outorgar a escritura ao cessionário. Acrescentou inexistir, no caso, hipótese alguma de nulidade ou vício de ato jurídico que autorize a rescisão contratual pretendida pelos autores.

A sua vez, em 28.06.1991, Marcos Luís dos Santos propôs contra o Espólio de Antônio Polato, representado por Marina Azevedo Polato, ação de obrigação de fazer, visando compelir o Espólio réu a transferir-lhe os direitos incidentes sobre o imóvel objeto do contrato de cessão de direitos.

Pela sentença de fls. 126/133, o MM. Juiz de Direito julgou improcedente a ação proposta por Marina Azevedo Polato e outros e, acolhendo a preliminar de carência de ação, declarou extinta, sem julgamento do mérito, a ação proposta por Marcos Luís dos Santos.

Dessa sentença apenas Marina Azevedo Polato e seu filhos apelaram. Dentre outras preliminares, argüiram a de nulidade dos pareceres oferecidos pelos doutos representantes do Ministério Público, que, agindo em defesa dos menores, manifestaram-se contrariamente aos interesses destes, em afronta ao art. 82, I, do CPC. No mérito, pleitearam o provimento da apelação, com aplicação do entendimento disposto no art. 1.058 do Código Civil de 1916.

A Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao recurso, em acórdão que ostenta o seguinte fundamento, no que ora interessa:

“O primeiro fundamento da nulidade invocada pelos apelantes funda-se na afirmativa de que o Ministério Público, agindo na defesa dos autores-menores, prevista no artigo 82, I, do Código de Processo Civil não poderia manifestar-se contra os interesses dos referidos menores.

Sem razão os recorrentes.

O Ministério Público, ao intervir em processo onde há interesses de menores, em cumprimento à exigência estatuída pelo inciso I do artigo 82 da lei

processual civil deve agir como **custos legis**, isto é, fiscal da lei, velando por seu exato cumprimento. Estando o representante do *Parquet* convencido de que a lei não ampara a pretensão deduzida pelo menor, cuja presença no processo justifica sua compulsória intervenção, deve ele, por dever funcional, legal e moral deduzir parecer nos termos da lei e não subordinado aos interesses do menor.

O Professor **Arruda Alvim**, ensina que:

‘É importante, ainda, salientar-se que o Ministério Público, quando atua no processo com base no art. 82, deve fiscalizar acima de tudo a exata aplicação da lei. Assim, se intervier na causa, porque, por exemplo, haja interesse de menor em jogo, não deverá opor-se necessariamente à pretensão contra o menor formulada, a não ser que haja razão para tal. Inexistindo razão, não há por que fazê-lo, pois sua atuação como **custos legis**, deve ter o caráter, em certa escala, de imparcialidade’ (autor citado, ‘Manual de Direito Processual Civil’, Ed. RT, 3ª edição, p. 322)’.

Não quadra, dessarte, a preliminar suscitada” (fls. 190/192).

Faleceu a co-autora Marina Azevedo Polato.

Rejeitados os declaratórios, Antônio Polato Filho e Rita Aparecida de Cássia Polato manifestaram este recurso especial com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 6º, 82, I, 125, I e 128, todos do CPC; 5º, LIV, e 127, § 1º, da Constituição Federal. Sustentaram, em síntese, que o Promotor de Justiça não agiu como fiscal da lei e, sim, equivocadamente, como parte interessada, pois, em vez de apontar a norma legal conflitante com o direito subjetivo dos recorrentes, pronunciou-se em favor dos recorridos, na condição de flagrante assistente litisconsorcial.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovemento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não colhe a assertiva de preclusão, aventada em contra-razões de REsp, quanto ao recurso interposto por Antônio Polato Filho. É que, intimados os tutores da co-autora incapaz Rita Aparecida de Cássia Polato em 12.06.1996 (fl. 314), com a juntada da carta de ordem a 19.06.1996 (fl.

316), o comparecimento de ambos, no dia 17.06.1996, (fl. 317) deu-se em tempo hábil, por aplicação analógica da regra inserta no art. 241, III, do CPC.

2. De outro lado, inadmissível o apelo especial tocante às alegações de contrariedade a texto constitucional. A sua vez, os arts. 6º, 125, I, e 128 do CPC nenhuma pertinência têm na espécie, cuja incidência, por sinal, não chegou a ser justificada pelos recorrentes.

3. O ponto nodal da controvérsia posta neste recurso extremo diz com a obrigatoriedade ou não de pronunciar-se o representante do Ministério Público em favor dos interesses do incapaz, na demanda em que este for parte.

O v. acórdão recorrido, ao afastar a matéria preliminar invocada, mostra-se incensurável em sua motivação e conclusão.

Na forma do disposto no art. 82, I, do Código de Processo Civil, compete ao Ministério Público intervir “nas causas em que há interesses de incapazes”, vale dizer, cabe-lhe officiar na qualidade de **custos legis**, como fiscal da lei, “velando pelo seu exato cumprimento” (fl. 191).

Nessa condição, não está obrigado a manifestar-se, sempre, em favor do litigante incapaz. Se acaso estiver convencido de que a postulação do menor não apresenta nenhum fomento de juridicidade, como é o caso em tela, é-lhe possível opinar pela sua improcedência.

José Roberto dos Santos Bedaque, em seu trabalho denominado “A Curadoria de Incapazes”, anota com razão que:

“Pode acontecer, evidentemente que, apesar de todas as providências do Curador, não se consiga provar os fatos narrados pelo incapaz. Também é possível que os fatos descritos pelo incapaz não lhe assegurem qualquer situação de vantagem prevista em lei, o que implica inexistência de direito subjetivo.

Não se pode exigir do Curador, nesses casos extremos, a defesa intransigente dos interesses do incapaz, obrigando-o a violentar sua própria consciência. Em tais hipóteses, a função do Curador se esgota na tentativa de demonstrar a ocorrência da situação fática favorável ao incapaz, ou da subsunção desta à regra legal. Como tal não foi possível, não poderá ele sustentar uma situação vantajosa para o incapaz, pois ela inexistente” (**in Justitia**, vol. 148, pp. 20/21, ano 1989). Não é diverso o escólio do Professor **Arruda Alvim**:

“É importante, ainda, salientar-se que o Ministério Público, quando atua no processo com base no art. 82, deve fiscalizar acima de tudo a exata aplicação da lei. Assim, se intervir na causa porque, por exemplo, haja interesse de menor em jogo, não deverá opor-se necessariamente à pretensão contra o

menor formulada, a não ser que haja razão para tal. Inexistindo razão, não há por que fazê-lo, pois sua autuação, como **custos legis**, deve ter o caráter, em certa escala, de imparcialidade” (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. 1, pp. 540/541, 7ª ed.).

Confira-se, a propósito, o magistério de **Hugo Nigro Mazzilli**:

“Em todo o feito em que o Ministério Público exerça funções típicas, conservará liberdade de opinião. Mesmo quando atue em razão da existência de interesses personificados, sua posição protetiva não lhe retira a liberdade de opinião, nem lhe impõe obrigatoriedade de recorrer, quando sucumbe o interesse por ele defendido” (“Introdução ao Ministério Público”, p. 232, 3ª ed.).

Na mesma linha orienta-se a jurisprudência. O colendo Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de assentar:

“Se nos casos em que o Ministério Público funciona como parte principal, lícito lhe é, a final, considerar que a pretensão por ele deduzida não se acha justificada, afigura-se legítimo que, como interveniente, após exercida a atividade processual favorável ao incapaz, conclua igualmente pelo infundado da pretensão” (RT vol. 464, p. 272, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro).

Nesses termos, não ocorre **in casu** a alegada negativa de vigência do art. 82, I, da lei processual civil.

3. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 208.788 — SP (1999/0025728-6)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Joaquim Luiz Pereira Briso

Advogados: Pedro Elias Arcênio e outros

Recorrida: Kathryn Grace Valdrighi

Advogados: Victor Hugo Diniz da Silva e outro

EMENTA

Investigação de paternidade. Decadência.

Não se extingue o direito de o filho investigar a paternidade e pleitear a alteração do registro, mesmo quando vencido integralmente, de-

pois da maioria, o prazo de quatro anos. Precedentes da Segunda Seção.

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, 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.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 22.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Reproduzo o relatório do acórdão, **verbis**:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Luiz Pereira Briso contra a r. decisão de fls. 60/62 proferida nos autos de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos ajuizada por Kathryn Grace Valdrighi.

A r. decisão agravada rejeitou preliminar de prescrição da ação, considerou desnecessária a prévia desconstituição da filiação paterna e designou audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Insurge-se o recorrente alegando que o pedido de anulação de reconhecimento de terceiro deve preceder a ação de investigação de paternidade e que está prescrito o direito de ação de desconstituição de registro de nascimento no qual Nelson Valdrighi declarou ser o pai da agravada.”

A egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do TJSP negou provimento ao recurso, conforme a ementa que segue:

“Investigação de paternidade. Lei n. 8.560/1992. O art. 8º estabeleceu a possibilidade de retificação dos registros de nascimento anteriores à data dessa lei, mediante sentença judicial, ouvido o MP. Recurso desprovido” (fl. 109).

Rejeitados os embargos de declaração, o agravante interpôs recurso especial (art. 105, III, a e c, da CF), alegando omissão do acórdão quanto aos arts. 362 e

178, § 9º, VI, do CCB e infração a esses mesmos dispositivos, bem como ao art. 8º da Lei n. 8.560/1992.

Diz ser indubitado que transcorreu o prazo de quatro anos do art. 178, § 9º, VI, do CCB. Argumenta que não se trata de ação de investigação de paternidade pura e simples, mas de pedido cumulado ao de anulação de reconhecimento da paternidade feito anteriormente por um terceiro. E, “como a autora já não pode anular o reconhecimento de sua paternidade feito por Nelson Valdrighi, definitivamente consolidado pelo decurso do prazo prescricional, não pode ela dar curso à ação de investigação de paternidade contra o recorrente.” E completa: “ainda que, para argumentar, o art. 8º tivesse firmado a pretensa imprescritibilidade, ainda assim inviável seria sua aplicação ao caso presente. Porque, ao ser editada a Lei n. 8.560/1992, já se consumara a prescrição aqui invocada, de forma que não poderia o novo diploma legal alcançar a situação da autora, cujo direito já estava definitivamente extinto pelo decurso do prazo estabelecido no Código Civil. Realmente, atingida a maioridade da autora em 9 de outubro de 1975, a prescrição consolidou-se em 9 de outubro de 1979, mais de treze anos antes da promulgação da Lei n. 8.560/1992. Assim, não é aplicável ao caso presente a Lei n. 8.560/1992”. Aponta divergência jurisprudencial.

O feito foi incluído na pauta de 07.08.2001, mas teve seu julgamento adiado, no aguardo da manifestação da Seção de Direito Privado sobre o tema da decadência do direito de promover ação de investigação de paternidade.

Admitido o recurso, sem as contra-razões, subiram os autos. Recebidos no MPF em 27.05.1999, de lá retornaram em 16.05.2001. O parecer é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O douto parecer do Dr. Henrique Fagundes assim examinou a jurisprudência desta Quarta Turma:

“A uma primeira vista, pode parecer haverem sido afrontados, pelo v. aresto objurgado, os arts. 178, § 9º, inciso VI, e 362, do Código Civil. Todavia, não é essa a conclusão a que se chega após uma acurada análise da presente hipótese. Desde o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13.07.1990), mais especificamente do seu art. 27, o reconhecimento do estado de filiação é um direito indisponível e imprescritível, não cabendo mais limitá-lo no tempo. O art. 362 vem sendo, desde então, tido por implicitamente revogado, nos inúmeros acórdãos emanados da colenda Quarta Turma desse Augusto Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende, dos

seguintes julgados, aqui elencados a título meramente exemplificativo: REsp n. 79.640/RS, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 09.12.1999, p. 64.709; REsp n. 127.638/RS, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13.12.1999 e REsp n. 155.493/SP, de minha relatoria, DJ de 10.05.1999, p. 181.

Necessário, todavia, esclarecer, restar extreme de dúvidas, em todos os arestos acima mencionados, aplicar-se, 'o prazo decadencial, se o direito do filho de impugnar o reconhecimento já estava extinto quando do surgimento da nova legislação'. Com efeito, após divergências havidas entre a Terceira e a Quarta Turmas desse colendo Superior Tribunal de Justiça, ambas chegaram ao entendimento de somente incidir o prazo decadencial previsto no Código burguês (art. 178, § 9º, inciso IV), se, quando da vigência da nova legislação (ECA, 13.07.1990), a parte já não havia decaído de seu direito, ou seja, se ainda não haviam transcorrido os quatro anos posteriores à maioridade do filho, dentro dos quais há o direito à impugnação" (fls. 164/165).

2. Na verdade, segundo entendimento que predominava nesta Quarta Turma, já vencido integralmente o prazo prescricional vigente ao tempo da maioridade da investigante, incidia o disposto nos arts. 362 e 178, § 9º, VI, do C. Civil, e, como consequência, extinguiu-se o direito da filha de alterar a situação registral, não lhe sendo permitido invocar lei nova, publicada quinze anos depois de atingida a idade de 21 anos, para promover ação de investigação de paternidade cumulada com anulatória do registro em que figurava como descendente de outro homem.

3. Ocorre que essa orientação terminou ficando vencida na Seção de Direito Privado.

Em primeiro lugar, decidiu-se que o direito do filho de obter a declaração da sua real filiação é insuscetível de decadência, ou imprescritível, como se diz, a teor do disposto no art. 27 do ECA (Lei n. 8.069/1990):

"Não resta dúvida que a ação de investigação de paternidade é imprescritível. O tempo não pode impedir nenhuma pessoa humana de buscar o seu verdadeiro pai. E o sistema de direito positivo que nasceu com a Constituição de 1988 consagrou, sem dúvida, esse postulado de ordem ética (art. 27 do ECA)" (REsp n. 158.086/MS, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 28.08.2000).

Em segundo, afastou-se o entendimento de que, vencido integralmente o prazo de 4 anos previsto nos arts. 362 e 178, § 9º, VI, do C. Civil, antes da vigência dos novos diplomas legais (Lei n. 8.069/1990; Lei n. 8.560/1992), editados na vigência da Constituição Federal de 1988, já estaria extinto o direito à ação. Ao contrário,

foi aceito que, embora já decorrido integralmente o prazo decadencial depois da maioridade e antes da entrada em vigor da Lei n. 8.069/1990, era de ser afastada a prescrição da ação promovida por filho legitimado (REsp n. 237.553/RO) e também do legítimo (REsp n. 248.765/MG).

Posto isso, uma vez que se decidiu ser a ação de investigação de paternidade imprescritível e inaplicáveis as regras dos arts. 178, § 9º, VI, e 362 do C. Civil, invoco a Súmula n. 83/STJ, ressalvo a minha posição e não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o eminente Relator, em face do precedente indicado por S. Exª., da Segunda Seção, que uniformizou a matéria.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 328.445 — ES (2001/0069764-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Hugolândia S/A

Advogados: José Guilherme Vilella e outros

Recorrida: Companhia Vale do Rio Doce

Advogados: André Silveira e outros

Sustentação oral: José Guilherme Vilella, pela recorrente e Sérgio Bermudes, pela recorrida

EMENTA

Processual Civil. Sentença de liquidação. Erro de cálculo. Retificação. Possibilidade. Afronta ao art. 463, I, CPC. Inexistência. Suposta existência. Erro formal. Análise. Súmula n. 07/STJ. Incidência. Divergência jurisprudencial. Julgados paradigmas. Suporte fático. Distinção. Impossibilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Débito. Posterioridade. Trânsito em julgado. Sentença de homologação dos cálculos. Impossibilidade.

1. O erro material na conta de liquidação, que não modifica o critério de cálculo, mas apenas adota o valor da ORTN do mês de outu-

bro de 1964, como Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros), quando o correto seria Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) pode ser corrigido, sem o óbice da coisa julgada, a teor do disposto no inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. A alteração do critério de cálculo, segundo pacífico entendimento pretoriano, é vedado quando albergado pela coisa julgada e se traduz na “metodologia utilizada para a elaboração de determinada conta e vem, geralmente, expressado por índices (IPC, BTN etc.)”.

3. Em consequência, malgrado eventual equívoco na conversão da moeda, na espécie o ponto relevante é a impossibilidade da inclusão dos expurgos. Erro de critério.

4. Precedentes do STJ — EREsp n. 163.681/RS e EDcl no REsp n. 85.210/DF

5. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Pela Companhia Vale do Rio Doce — CVRD — perante a Segunda Vara Cível de Vitória — Estado do Espírito Santo — foram opostos embargos à execução de julgado complementar (valor residual) que lhe move Hugolândia S/A.

A execução tem origem em ação demarcatória, cujo processo foi restaurado, em virtude de extravio, chegando as partes, nos idos de 1957, a um acordo extrajudicial, devidamente homologado, onde obrigada a Companhia Vale do Rio Doce a

pagar à Hugolândia S/A, determinada quantia, em três parcelas, sendo que a última, no importe de Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros), moeda de outubro de 1957, não foi satisfeita.

Neste contexto, em 1991, após a noticiada restauração, por Hugolândia S/A foi promovida a execução para cobrança da parcela restante. Após cálculo do contador e conseqüente homologação, o valor correspondente foi depositado e levantado.

Em um segundo momento, após recebida a quantia devidamente liquidada e homologada por sentença com trânsito em julgado, a Hugolândia promove nova execução, cobrando o valor residual, decorrente dos expurgos inflacionários (janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991) que, além dos dezoito milhões de reais já levantados, importa na soma aproximada de quarenta milhões de reais.

Foram, então, opostos embargos do devedor à execução do julgado complementar de valor residual pela CVRD, julgados improcedentes (fls. 535/551).

A colenda Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no entanto, por maioria de votos, em sede de apelação, reforma a sentença (fls. 648/710).

Opostos embargos infringentes por Hugolândia S/A foram eles parcialmente providos pelo Segundo Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, apenas para afastar multa imposta na forma do art. 538, parágrafo único, 2ª parte, do Código de Processo Civil (fls. 1.071/1.118).

No especial de fls. 1.151/1.208, a Hugolândia S/A, em essência, sustenta violação aos arts. 463, I, 467, 468 e 474, todos do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Quanto ao primeiro tópico aduz a recorrente haver o acórdão ao caracterizar o suposto erro material (adoção do valor da ORTN do mês de outubro de 1964 como Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros), quando o correto seria Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), dividindo por dez (10) o que deveria ter sido dividido por 10.000 (dez mil), aumentando, em mil vezes o valor da dívida) infringindo maltrato ao art. 463, I, do CPC, pois, em última análise, a constatação, à luz dos elementos probatórios constantes dos autos, importa em alteração de critério de cálculo utilizado. Por isto, não pode o cálculo ser modificado. A sentença de homologação da primitiva conta está agasalhada pela coisa julgada, ocorrida há mais de cinco anos, o que importa na impossibilidade de repetição daquilo que foi pago, como, aliás, consignado no voto à fl. 1.177.

Por fim aponta a ocorrência de dissenso pretoriano, indicando julgados desta Superior Corte, inclusive quanto ao conceito de erro material.

Oferecidas contra-razões (fls. 1.313/1.335), ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A temática acerca do eventual erro material verificado na primeira liquidação, quando, por engano da contadaria, foi adotado o valor da ORTN do mês de outubro de 1964 como dez cruzeiros, sendo o correto dez mil cruzeiros, em um primeiro momento foi submetida ao Tribunal de origem, através de agravo de instrumento, então não conhecido, porque o deslinde deveria ser feito no julgamento da apelação (fl. 681).

Após longo e minucioso estudo sobre a matéria, concluindo o acórdão pela ocorrência de erro de cálculo (inexatidão material) quando adotado o índice de 10 (dez) cruzeiros para conversão da ORTN, que, na realidade, legalmente, deveria ser dez mil cruzeiros, sobrevém a indagação acerca da possibilidade de sua utilização (erro de cálculo) como fundamento dos embargos da CVRD, para, também, excluir a nova atualização da conta. E a resposta — ainda — na apelação é positiva, como se colhe à fl. 690, **verbis**:

“Assim, apesar das posições contrárias, das quais divirjo com enorme respeito, entendo, principalmente tendo em vista os macroprincípios do sistema jurídico, expostos na doutrina e jurisprudência referida, que houve erro material, e que o primeiro pagamento é suficiente para cobrir não só a parcela satisfeita, mas centenas de vezes quaisquer outras, postuladas a título de ‘expurgos inflacionários’”.

No julgamento dos embargos infringentes, também após percuciente análise, a matéria teve o seguinte desate:

“Por tudo o que foi expandido, sobre o mérito da demanda devolvido ao conhecimento deste órgão julgador, por força do efeito devolutivo que cerca o presente recurso, podemos chegar às seguintes conclusões: a) o erro de cálculo, espécie de inexatidão material, é aquele que pode ser percebido por qualquer homem médio, sem ajuda de conhecimentos específicos, e que demonstra uma desconformidade da vontade do julgador para com o expressado; b) o erro sobre o *valor* da ORTN de outubro de 1964, acontecido quando da elaboração do cálculo, em processo de liquidação de sentença, é erro material, porquanto

não modifica o *critério de cálculo* (ORTN) (índice obediente aos efeitos da coisa julgada); c) sendo erro de cálculo, o mesmo não está subordinado aos efeitos da coisa julgada que se formou no processo liquidatório onde ocorreu, podendo, portanto, ser corrigido a qualquer tempo, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil; d) por outro lado, a exequente Hugolândia S/A pleiteia o valor dos expurgos inflacionários ocorridos nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, haja vista que os índices adotados no processo de liquidação — OTN e BTN — não refletem a real inflação ocorrida, motivo pelo qual deve ser adotado o IPC; e) no entretanto, essa pretensão encontra óbice nos efeitos da coisa julgada exarados da sentença de homologação de cálculo, proferida no processo liquidatório, porque não se admite, após o trânsito em julgado, substituição dos índices adotados na decisão, por *outro diverso*; f) por consequência, temos que a recorrida Companhia Vale do Rio Doce S/A efetuou pagamento infinitamente superior ao que era devido, face o erro de cálculo cometido na conversão da ORTN em outubro de 1964, e que, **ad argumentandum tantum**, mesmo que a pretensão executória complementar da Hugolândia S/A tivesse razão de ser, ainda assim seria coberta pelo valor do pagamento já efetuado pela Companhia Vale do Rio Doce S/A.” (Fls. 1.111/1.112)

Neste contexto, não há como escapar à dura realidade de que houve erro material na liquidação, quando o equívoco no valor da ORTN veio a representar cifra não correspondente ao verdadeiro índice, com substancial alteração, para maior, da dívida. E este erro de cálculo, consoante pacífico entendimento pretoriano pode ser corrigido, sem o óbice da coisa julgada, a teor da letra do inciso I do art. 463 do CPC que, no caso, a toda evidência, juntamente com os arts. 468 e 474, também do CPC, não foram violados.

Mas mesmo que entenda cuidar-se não de erro material (corrigível a qualquer tempo, até mesmo de ofício), mas de erro de critério de cálculo, insusceptível de correção por não mais comportar a sentença homologatória qualquer recurso e nem se submeter aos ditames da ação rescisória, ainda, assim, adequado à lei se apresenta o entendimento esposado pelo Tribunal capixaba, tanto na apelação, como nos infringentes. Daquela consta:

“Consoante se vê dos autos, os exequentes objetivam, nesta fase da execução, receber aquilo que denominam ‘expurgos inflacionários’ referentes aos meses de janeiro de 1989; março/abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 sob o argumento de que o índice utilizado não refletiu a inflação real.

Consta dos cálculos homologados que os índices utilizados nestes meses foram respectivamente INPC, BTN e TR acumulado, e o que pretendem os exeqüentes é que estes índices sejam agora desprezados e substituídos pelo IPC, cujo percentual foi bem superior.

Com a devida vênia, a pretensão soa inadmissível, eis que aqueles critérios utilizados e homologados também estão acobertados pela coisa julgada material, sendo portanto inalteráveis.

É bem verdade que o STJ definiu que o IPC, naqueles meses, refletiu melhor a correção da moeda. Mas isto desde que sua aplicação tivesse sido requerida por ocasião dos cálculos. Se estes foram elaborados tomando-se por base outros critérios constantes do mercado, e a parte não se insurgiu oportunamente, a reapreciação está vedada após o trânsito em julgado da sentença homologatória.

Na hipótese, os cálculos foram elaborados em dezembro de 1991 e homologados em abril de 1992. Ou seja, quando de sua elaboração, os vários critérios de indexação (BTN, OTN, INPC, IPC) referentes aos meses que se pretenda rever (jan./1989, mar./abr./mai./1990, fev./1991) já se encontravam há mais de 1 ano publicados e à disposição de quem quer que fosse para postular sua utilização, o que não foi feito pela exeqüente.” (Fls. 692/693)

E diz mais o ven. julgado:

“Ora, é a própria sentença recursada que esclarece:

‘Por se tratar de sentença ilíquida, promoveu-se a sua liquidação, na qual como metodologia e critérios (fl. 145) de atualização monetária, adotou-se o BTN para o período janeiro/1989 a janeiro/1991 e a memória de cálculo (fl. 146) observou os indicadores e elementos antes explicitados tendo sido expressamente homologado por sentença, que outrossim passou a integrar o título executivo.’

Portanto, como aceitar a esta altura que se altere o critério indexador homologado (BTN/OTN) por outro?

Observe, ademais, que os referenciais à possibilidade de correção feitas pelos eminentes juristas referiram-se a *contas de atualização* para corrigir-se defasagem havida entre o cálculo constante da *sentença de liquidação e o pagamento*, o que nunca se negou.”

Pelo Segundo Grupo de Câmaras Cíveis a abordagem não foi diversa, estando consignado às fls. 1.105/1.106, quanto ao erro material da primitiva liquidação, **verbis**:

“Não se pode infirmar, ainda, a qualidade de inexatidão material apontada no erro ocorrido, aduzindo que o mesmo importaria em alteração de *critério de cálculo*, o que é vedado, segundo orientação doutrinária e especialmente jurisprudencial.

Efetivamente, o critério de cálculo é imutável quando albergado por decisão judicial passada em julgado. O *critério de cálculo* é a *metodologia utilizada para a elaboração de determinada conta e vem, geralmente, expressado por índices (IPC, BTN etc.)*. Assim, quando a sentença, quer condenatória, quer a liquidatória — que não deixa de ser integrativa daquela — diz ser determinado valor corrigido por este ou aquele índice, ou homologa determinado índice (geralmente nos casos de contas apresentadas em liquidação) contra o qual não há insurgência, transitando em julgado aquela, o índice torna-se inquestionável, por força da coisa julgada. Por isto é que podemos afirmar que o índice (critério de cálculo) adotado pela Contadoria da Comarca em outubro de 1964 (ORTN), quando da elaboração do cálculo, homologado por sentença transitada em julgado, é imutável e inquestionável.

Mas há considerável e essencial diferença entre índice (critério de cálculo) e *valor do índice*. Este é a *expressão numérica daquele*. O índice aplicado em outubro de 1964 é imutavelmente: a ORTN; o seu valor, dado por disposição legal, é de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) e não como equivocadamente tomado no cálculo da Contadoria da Comarca (Cr\$ 10,00 — dez cruzeiros), daí a sua qualidade de erro material, porquanto a *conversão que se operou nesse momento (de cruzeiros para ORTN)* tomou por base elemento numérico que destoa da vontade do julgador, quando homologara por sentença os cálculos.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente se manifestou no sentido de que *eventual equívoco na conversão da moeda constitui-se em erro material*, corrigível a qualquer tempo pelo juízo (cf., dentre tantos: AgRg no Ag n. 78.269/GO, REsp n. 68.787/SP, REsp n. 58.214/SP)

Em termos outros, o juiz e as partes tiveram consciência e ciência de que o índice utilizado em outubro de 1964 era a ORTN. Eis a vontade do julgador, incontestável. Contudo, a aceitação do índice da ORTN, em momento algum significa a admissão de mudança de sua expressão numérica. Ao contrário, a aplicação de determinado critério de cálculo (índice) implica dizer a idéia implícita dos seus valores como na realidade existem. Acontecendo a equivocada tomada do valor, ocorre a desvinculação da vontade do julgador expressa na decisão que acolheu o índice e, conseqüentemente, seus valores previamente fixados, denotando, uma vez por todas, a qualidade de inexatidão material.

Com efeito, não guardo nenhuma dúvida de que o equívoco ocorrido na confecção do cálculo homologado, por sentença já transitada em julgado *possui natureza material* e, como tal, pode ser aqui alegado e acolhido, como de fato o faço, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.”

Já no tocante à substituição da OTN/BTN pelo IPC, tarefa que denota mudança de critério de cálculo e não simples inexatidão material, o Tribunal de origem assevera (fl. 1.108):

“Ora, já foi dito neste voto, quando da apreciação da questão do *erro incidente sobre o valor da ORTN de 1964*, que o entendimento pacífico da jurisprudência se inclina no sentido da impossibilidade de substituição de índice — critério de cálculo — acolhido por decisão judicial transitada em julgado. Aqui a situação não é, e nem poderia ser diferentemente colocada, dada a posição de igualdade em que se encontram os litigantes.

E não se diga que os expurgos inflacionários estão a salvo do império da coisa julgada formada no processo liquidatório, porque a questão não teria sido objeto de debate, apreciação e decisão. É lição simples e até literalmente exposta em norma jurídica, que *‘passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido’* (artigo 474, Código de Processo Civil).

Caso a embargante Hugolândia S/A tivesse a pretensão de corrigir o seu crédito pelo IPC e não pelos índices oficiais que geraram o fenômeno dos expurgos, deveria tê-lo feito antes da decisão que homologou os cálculos ter se tornado imutável.”

De tudo isto, importa concluir que, malgrado o equívoco na conversão da moeda (adoção da ORTN como de dez cruzeiros, quando, na verdade, era de dez mil cruzeiros), representativo de erro material, susceptível de correção a qualquer tempo (REsp n. 68.787/SP, REsp n. 58.214/SP e AgRg no Ag n. 78.269/GO), o único ponto relevante é a impossibilidade da inclusão dos expurgos. Se, antecedentemente, houve erro material ou erro de critério, no momento a discussão é irrelevante. O importante é que nada mais existe a ser pago. A Corte Especial, no julgamento do EREsp n. 232.140/CE, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, colocou ponto final nesta matéria, estabelecendo:

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

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

2. Precedentes da Corte Especial (REsp n. 163.681/RS — Rel. Min. Garcia Vieira — **in** DJ de 19.04.1999; EDcl no REsp n. 85.210/DF — Rel. Min. Milton Luiz Pereira — **in** DJ de 22.03.1999).

3. Embargos acolhidos.”

Por último, sob o aspecto do dissenso pretoriano o recurso, de igual modo, não merece conhecimento, dado que a jurisprudência do STJ é firme no sentido do entendimento do acórdão embargado, sendo, para este fim, sem relevância a distinção entre erro formal (de critério) e erro material.

Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, peço vênica para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator por entender, em primeiro, que é possível a correção de erro material. E, no caso dos autos, parece-me ser essa a hipótese, em que houve um equívoco não no critério do índice, mas na conta, no cálculo, na aplicação desse índice. Em segundo lugar, por considerar que houve a coisa julgada.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 330.845 — RS (2001/0079550-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Cruzeiro *Factoring* Sociedade de Fomento Comercial

Advogados: Carlos Leopoldo Gruber e outros

Recorrido: Jacó Antônio Reiss

Advogado: Jacó Antônio Reiss (em causa própria)

Interessado: ABN Amro Bank S/A

Advogados: Osmar Mendes Paixão Cortes e outros

EMENTA

Contrato de financiamento. Empresa de *factoring*. Limitação da taxa de juros. Incidência da Lei de Usura.

— Tratando-se de empresa que opera no ramo de *factoring*, não integrante do Sistema Financeiro Nacional, a taxa de juros deve obedecer à limitação prevista no art. 1º do Decreto n. 22.626, de 07.04.1933.

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, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer do recurso, 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 Ruy Rosado de Aguiar, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Jacó Antônio Reis ajuizou ação revisional contra “Cruzeiro *Factoring* Sociedade de Fomento Comercial” e o “Banco ABN Amro S/A”, insurgindo-se contra a cobrança de juros superiores a 1% ao mês e a multa contratual. Requereu ainda a exclusão de seu nome dos cadastros de devedores.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente a ação “para declarar a nulidade das cláusulas contratuais abusivas, determinando seja efetuada a revisão do débito oriundo do negócio entre as partes devidamente relacionado na inicial, adequando-o aos parâmetros reconhecidos nesta decisão (juros de 1% ao mês, vedada a capitalização mensal, com correção monetária pelo índice pactuado, inviabilizada a cumulação com a comissão de permanência — que poderá ser cobrada em substituição à correção monetária — e exclusão da multa contratual pelo inadimplemento). Uma vez apurado o montante efetivo do débito, deverá ser procedida à compensação com os valores já alcançados pela parte autora e indevidamente debitados pelo requerido, igualmente corrigidos. Condeno, ainda, as partes no pagamento das custas processuais, na proporção de 50% para o autor e 50% para

os contestantes, na medida em que a sucumbência foi similar. Os honorários são fixados em 15% sobre o valor da causa (que fixo em R\$ 3.347,00, por se tratar do valor global do financiamento ora discutido e ter servido como base para o recolhimento das custas), devidamente corrigido, para cada parte, vedada a sua compensação” (fl. 88).

Apelou a co-ré “Cruzeiro *Factoring* Sociedade de Fomento Comercial”, havendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul dado provimento, em parte, ao recurso apenas para admitir a compensação da verba honorária.

Irresignada, a mesma empresa co-ré manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando vulneração dos arts. 4, VI e IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964, além de dissídio interpretativo. Afirmando que, em face do disposto na Lei n. 4.595/1964, a Lei de Usura não se aplica às operações de crédito realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, defendeu a legalidade das cláusulas contratuais que fixam a taxa de juros acima de 12% ao ano. De outro lado, sustentou a impertinência do Código de Defesa do Consumidor.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Tocante à limitação da taxa de juros, não cuidou a decisão recorrida acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor.

2. A jurisprudência desta Casa realmente firmou-se, de há muito, no sentido de que, nas operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n. 22.626/1933 quanto à taxa dos juros remuneratórios. É o que se encontra enunciado na Súmula n. 596 do excelso Pretório.

Ocorre que, no caso, a recorrente não é uma instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. É uma sociedade que opera no ramo de *factoring* e, como tal, não se inclui no sistema introduzido no direito brasileiro pela Lei n. 4.595/1964.

Esta Casa já teve ocasião de assentar que a atividade de *factoring* não se encontra abrangida pelo Sistema Financeiro Nacional. Em julgamento ocorrido em abril de 1998, a colenda Terceira Turma, no REsp n. 119.705/RS, sob a relatoria do Ministro Waldemar Zveiter, decidiu sob a ementa seguinte:

“Comercial — *Factoring* — Atividade não abrangida pelo Sistema Financeiro Nacional — Inaplicabilidade dos juros permitidos às instituições financeiras.

I. O *factoring* distancia-se de instituição financeira justamente porque seus negócios não se abrigam no direito de regresso e nem na garantia representada pelo aval ou endosso. Daí que nesse tipo de contrato não se aplicam os juros permitidos às instituições financeiras. É que as empresas que operam com o *factoring* não se incluem no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.

II - O empréstimo e o desconto de títulos, a teor do art. 17 da Lei n. 4.595/1964, são operações típicas, privativas das instituições financeiras, dependendo sua prática de autorização governamental.

III - Recurso não conhecido”.

Da mesma forma, essa a orientação traçada pela colenda Quinta Turma (**Habeas Corpus** n. 7.463/PR, Relator Ministro Felix Fischer):

“**Habeas corpus**. Crime societário. Falta de justa causa e inépcia da denúncia. Atividades privativas de instituição financeira. *Factoring*. Individualização da conduta.

I - *Factoring* não se confunde com instituição financeira, sendo vedada à empresa de *factoring* a prática de qualquer operação com as características privativas das instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central.

II - Não é possível em sede de **habeas corpus** discutir se as atividades exercidas, **in casu**, configuram, ou não, operações financeiras, circunstância que exige aprofundado exame de prova.

III - A denúncia, calcada em dados válidos e suficientes para admissibilidade da acusação, e permitindo a adequação típica, não é inepta e nem carecedora de falta de justa causa.

IV - A pormenorização das condutas na denúncia, em crime societário, praticado às ocultas, em escritório, é, conforme o caso, totalmente prescindível.

Writ indeferido”.

Nessas condições, **a contrario sensu** do que sumulado no Verbete n. 596-STF, acima aludido, na espécie em exame, não se cuidando de instituição financeira autorizada a funcionar legalmente pelo Banco Central do Brasil, aplicável é a denominada Lei de Usura, razão pela qual a taxa de juros deve obedecer à limitação estabelecida em seu art. 1^o.

Não se vê, pois, na peculiaridade do caso em tela, afronta aos dispositivos legais invocados no REsp, tampouco é passível de caracterizar-se, pelos motivos apontados, o dissenso interpretativo.

3. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Em ação revisional movida por mutuário contra Cruzeiro *Factoring* Sociedade de Fomento Comercial e Banco ABN Amro S/A, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim decidiu (fl. 133):

“Contrato de financiamento para aquisição de bem: Juros e capitalização. Comissão de permanência, compensação de honorários advocatícios.

Os juros remuneratórios estão limitados à taxa anual de 12%.

A capitalização dos juros é anual.

É vedada a cobrança de comissão de permanência cumulativamente com a correção monetária.

Compensação de honorários admitida.

Apelação provida em parte.”

Inconformada, apenas recorre a primeira co-ré, Cruzeiro *Factoring*, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, alegando contrariedade aos arts. 4º, VI e IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964, e divergência com a orientação jurisprudencial de outros pretórios.

O eminente Relator, Ministro Barros Monteiro, não conheceu do recurso, ao fundamento de que o Decreto n. 22.626/1933, não se aplica, de fato, às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, porém que, como as empresas de *factoring* não guardam essa qualidade, enquadram-se elas na Lei de Usura.

Fui Relator, nesta Turma, do REsp n. 453.171/RS, que decidiu em sentido oposto, ou seja, pela não-limitação dos juros em tais casos, daí o pedido de vista dos autos, para melhor exame da matéria.

Revendo o relatório e voto que proferi, como Relator, no precedente, verifiquei que a tese não foi diretamente debatida, porquanto calcado o aresto estadual na orientação sempre sufragada — e vencida no STF e no STJ — de que o art. 192,

parágrafo 3º, da Constituição Federal, é auto-aplicável, e que a Lei de Usura também incide sobre quaisquer empréstimos.

Aqui, sim, a questão é ventilada expressamente.

E, nesse novo contexto, estou em acompanhar o ilustre Relator.

Julgando caso igual, no REsp n. 119.705/RS, de relatoria do ilustre Ministro Waldemar Zveiter, o culto Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, registrou:

“A operação de *factoring*, portanto, está diretamente relacionada com a compra de títulos para cobrança. Dá-se, na verdade, uma transferência do título emitido pela vendedora para a empresa de *factoring*, pagando esta o valor do título, descontada uma certa quantia, que é a remuneração pela transação. Na dicção de **Carlos Alberto Bittar** ‘faturização é, pois, o ajuste por meio do qual um comerciante cede a outrem os créditos correspondentes às suas atividades, total ou parcialmente, recebendo, em contrapartida, remuneração consistente em desconto sobre os respectivos valores, com os juros respectivos. Representa, no fundo, uma verdadeira alienação ou venda do faturamento.’ (‘Contratos Comerciais, Forense Universitária’, 1990, p. 192)

Em estudo de 1986, **Newton de Lucca**, sob o império da Circular n. 703, de 16.06.1982, do Banco Central do Brasil, considerou que o *factoring* estaria enquadrado dentre as atividades próprias das instituições financeiras, reconhecendo embora que o denominado *maturity factoring*, ‘estaria inteiramente à margem das operações próprias do Sistema Financeiro Nacional’. Nesta modalidade, o *factoring* exclui a atividade de financiamento ‘subsistindo, entretanto, tanto a gestão e a cobrança de faturas, como a garantia dos pagamentos nas datas de seus vencimentos’, deixando a ‘empresa faturadora, aqui, de antecipar os valores a seu cliente, mas deixa de assumir o risco do inadimplemento por parte dos terceiros devedores’. Já na modalidade *conventional factoring*, que é, na verdade, ‘a forma mais tradicional das operações de faturização, sendo oferecida ao faturizado a mais variada gama de serviços e contratos, compreendendo, geralmente, os seguintes: aquisição à vista dos créditos com renúncia ao direito de regresso, gestão de tais créditos, notificação da cessão ao devedor etc.’, ainda que se não confunda com operação de desconto estaria claramente configurada a natureza de instituição financeira (‘Faturização no Direito Brasileiro’, RT, pp. 19 e segs.).

Essa compreensão inaugural do Banco Central do Brasil não teve maior êxito.

Arnoldo Wald, mostra que o Banco Central, com o correr do tempo, ‘admitiu que tais operações não eram necessariamente de natureza financeira,

dentro dos limites em que a empresa de *factoring* não captava recurso de depositantes', para concluir configurando a empresa de *factoring* como entidade 'parafinanceira.' ('Curso de Direito Civil Brasileiro Obrigações e Contratos', RT, 12ª ed., atualizada por **Semy Glanz**, p. 467)

Já **Fran Martins** manteve posição contrária ao entendimento inicial do Banco Central, argumentando 'que as empresas de faturização se distinguem das instituições financeiras porque estas não realizam operações de risco', assinalando que na França não são como tal caracterizadas, o mesmo acontecendo no direito italiano, onde não está legalmente regulamentado o contrato. **Fran Martins** indica o modo de operação no contrato de *factoring* como se segue, no que interessa:

As contas são remetidas ao faturizador mediante um **bordereau** compreendendo a totalidade das mesmas, acompanhado de cópias das faturas emitida pelo vendedor e mais documentos porventura existentes, versando sobre as mesmas, inclusive títulos de crédito que, nesse caso, serão endossados ao faturizador. A partir da remessa das contas ao faturizador cessam os encargos do faturizado em relação à cobrança dos créditos. Essa será feita pelo faturizador, pelo que nas faturas consta sempre uma declaração de que a conta foi cedida. Dá o faturizado ciência ao devedor dessa cessão, para que esse pague a dívida ao faturizador e não mais ao faturizado ou vendedor.

O pagamento do faturizador ao faturizado é feito quando recebe as contas aprovadas ou na forma convencionada no contrato. Em geral, é aberta uma conta corrente entre faturizador e faturizado, sendo as remessas anotadas nessa conta para uma verificação posterior do saldo exigível. As faturas apresentadas antes do vencimento serão pagas pelo faturizador mediante lançamentos de crédito na conta corrente; as deduções das comissões serão escrituradas como débito. Naturalmente, as contas-clientes que o faturizado certamente teria em relação aos seus compradores passarão a cargo do faturizador.' ('Contratos e Obrigações Comerciais', Forense, 9ª ed., pp. 559 e segs.)

No mesmo compasso está **Arnaldo Rizzardo** lembrando acórdão do antigo Tribunal Federal de Recursos ordenando o arquivamento na Junta Comercial dos atos constitutivos de uma sociedade de *factoring*, independentemente de autorização do Banco Central, que, em conseqüência, sedimentado tal entendimento, viu-se obrigado a revogar a Circular n. 703 pela Circular n. 1.359, de 03.10.1988 (*Factoring*, RT, 1997, pp. 26 e segs.).

Está, pois, bem claro que a empresa de *factoring* não é uma instituição financeira e que para o seu funcionamento não se exige a autorização do Banco Central do Brasil. Não há falar em atividade bancária no *factoring*. Vale anotar que a Lei n. 8.981/1995, que alterou a legislação tributária federal, conceituou o *factoring* como a 'prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços' (art. 28, § 1º, alínea c, item 4). Fica claro, a meu juízo, que, de fato, não há vinculação entre o contrato de *factoring* e as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, ainda que estas possam desempenhar algumas das atividades relacionadas na lei. Essa conclusão leva a uma discussão sobre a remuneração do *factor*, ou seja, a contraprestação pelos riscos assumidos e pela gestão do crédito, que inclui os juros, dentre outros elementos.

Gonçalo Ivens Ferraz da Cunha e Sá, cuidando do tabelamento dos juros no contrato de *factoring*, adverte com a limitação 'estaria totalmente inviabilizada, entre nós, a prática dessa modalidade contratual. Isto porque o *factoring* não teria condições de competir com o desconto. O *factoring* oferece ao seu consumidor todas as vantagens do desconto e mais a da assunção do risco, portanto, o *factoring* é um produto tradicionalmente mais caro que o desconto'. E, por fim, sugere o autor 'que o prêmio — que o faturizador recebe por chamar a si o risco de não-pagamento, no vencimento, dos créditos cedidos — fique fora do tabelamento.' (In 'Revista de Direito Mercantil n. 73', pp. 114 e segs.)

Arnaldo Rizzardo pondera corretamente que não é possível aplicar sistema de juros fora do quadro legal infraconstitucional. E anota que o art. 1.062 do Código Civil prescreve os juros legais de 6% a/a, e que o art. 1.262 do mesmo Código autoriza, por cláusula expressa, a fixação de juros ao empréstimo de dinheiro e de outras coisas fungíveis, abaixo ou acima da taxa legal, com ou sem capitalização. Ocorre que o Decreto n. 22.626/1933 veda a estipulação de juros superiores ao dobro da taxa legal, vedada a capitalização dos juros, com o que, 'na remuneração pela compra dos créditos, o componente juros — calculado entre a data da venda e a do vencimento — ficará no limite máximo de 12% ao ano. Possível, portanto, revisar a remuneração quanto aos juros embutidos, que jamais poderão atingir a taxa praticada pelos bancos.' (Cit., p. 93)

Neste feito, a sentença afastou 'quaisquer perquirições sobre juros excessivos cobrados pelo 'factor' na compra dos ativos financeiros. Não há prova de

que a embargada praticava verdadeiro desconto bancário com taxas pós-fixadas; demonstrou-se, sim, que comprava títulos de crédito, pagando por eles valor sempre inferior ao nominal. Neste tipo de negócio o risco é do *factor*, que por tal se remunera, não cabendo falar em juros, mas em *preço*. Dessa forma, fica afastada a intenção esboçada pela embargante no sentido de obter dedução de valores cobrados a maior em operações anteriores, a pretexto de terem sido usurários.’ (Fls. 528/529)

Todavia, o acórdão ora recorrido impôs os juros a 12% a/a, com correção oficial, ou seja, limitou a incidência de juros ao teto legal (fls. 563 a 666). Mas, o acórdão recorrido considerou, ainda, estes aspectos:

‘Em primeiro lugar, quando endossaram à embargada os títulos que posteriormente resgataram e substituíram pelas NPs, os embargantes receberam valor reduzido, já que descontados os normais encargos monetários atinentes à atividade da empresa de *factoring*.

Em segundo lugar, não demonstrou o *factor*, a contento, como obteve o valor executado, que, segundo a pericial, supera o valor dos títulos substituídos.

Ainda, ressalte-se, não atentou o julgador original para a conclusão pericial. O *expert* do Juízo apurou o saldo devedor favorável ao embargado/apelado de 3.727,32 BTNE, fl. 339, abatidos os juros e correção monetária excessivos, além dos gastos processuais, ônus da exequente.’

O especial vem com força na configuração de instituição financeira para a empresa de *factoring*, apresentando precedente sobre a ausência de limitação de juros cobrados pela primeira. E isso, como já vimos, não é o caso. Ao revés, se não é instituição financeira, não serve para a empresa de *factoring* os precedentes que põem os juros cobrados pelo bancos fora do limite legal, deixando de aplicar a chamada Lei de Usura.

Por outro lado, a remuneração do *factor* não sofrerá qualquer abalo com essa correta interpretação da disciplina do direito positivo, no atual estágio, sobre a atividade de *factoring*. Na verdade, como assinalou **Arnaldo Rizzardo**, os contratos de *factoring* não discriminam adequadamente os componentes da comissão (p. 93), sendo certo, ademais, que a remuneração propriamente dita da atividade pode ser livremente avençada pelas partes. E, ademais, há o risco próprio do negócio que há de ser considerado pelo *factor* para fixar o preço do negócio.

Em conclusão, tenho como fora do âmbito das instituições financeiras as empresas de *factoring*, que, por isso mesmo, não podem aplicar a taxa de

juros do mercado financeiro, estando sob o rigor do teto legal de 12% a/a, nos termos do Decreto n. 22.626/1933.”

É certo que as *factoring* desempenham, como ressaltou o Ministro Menezes Direito, algumas das atividades também desenvolvidas pelas instituições financeiras, como se vê do art. 28, parágrafo 1º, letra c, da Lei n. 8.981/1995. Mas, nem por isso, recaem no conceito do referenciado art. 17.

Evidentemente que ao se limitar os juros a 12%, penso que talvez não vá ser compensatória a remuneração propriamente dita da atividade de *factoring*, já que os títulos adquiridos de comerciantes normalmente são de liquidez de elevado risco, e o prolongamento da inadimplência — do próprio devedor ou do comerciante que os negociou e continua obrigado ao pagamento — aliado aos custos para o recebimento do crédito, poderá ser por demais oneroso, tornando desvantajosa a operação, considerando, por exemplo, que a Selic, somente ela, já remunera à base de 26%, presentemente.

Mas, de toda sorte, em não havendo autorização legal, como ocorre com as instituições financeiras, a Lei de Usura é peremptória.

Acha-se em vigor, porque reeditada sucessivamente, a Medida Provisória n. 2.172, aliás igual, no particular, à MP n. 1.820/1999, que em seu art. 1º nulifica de pleno direito as estipulações usurárias, mas excepciona, no art. 4º, as “instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, bem como às operações realizadas no mercado financeiro, de capitais e de valores mobiliários, que continuam regidas pelas normas legais e regulamentares que lhes são aplicáveis”.

Ainda em seu voto, o Ministro Menezes Direito destaca, com relação às empresas de *factoring*, que “para o seu funcionamento não se exige a autorização do Banco Central do Brasil”.

Assim, também na exceção à moderna regra da usura não se encaixa a recorrente.

Por fim, vale ressaltar que a recente Lei Complementar n. 105, de 10.01.2001, que dispõe sobre o sigilo de operações de instituições financeiras, não incluiu as *factoring* como tal, apenas prevendo que as determinações do diploma complementar seriam a elas aplicáveis (art. 1º, parágrafos 1º e 2º). Mas, evidentemente, que a LC não cuida de juros, nem, muito menos, os libera.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 434.436 — MG (2002/0013562-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Banco Bradesco S/A
Advogados: Lino Alberto de Castro e outros
Recorrido: Walter José de Carvalho
Advogados: Adilson Alves Moreira e outro

EMENTA

Processual Civil. Execução. Penhora sobre veículo transferido a outrem sem registro no Detran. Embargos de terceiro. Prova da venda. Resistência ao pedido de levantamento da constrição. Responsabilidade do exequente pelos ônus sucumbenciais.

I - Em princípio, se o veículo se acha inscrito no Departamento de Trânsito em nome do devedor inobstante sua venda a outrem, que não o transferiu perante aquele órgão regularizando a documentação pertinente, não se tem como imputar ao exequente os ônus sucumbenciais dos embargos, eis que, até aí, quem deu causa à constrição, em face da sua própria omissão, foi o novo adquirente do bem.

II - Todavia, se, após tomar ciência do fato em juízo, o credor, ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da constrição, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.

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 Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco Bradesco S/A interpõe, pela letra c do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 203):

“Embargos de terceiro — Art. 1.046 do CPC — Penhora de veículo — Prova da propriedade — Tradição — Sucumbência — Princípio da causalidade — Honorários advocatícios.

A teor do artigo 1.046 do CPC, quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meios de embargos de terceiro.

Não é somente o documento do veículo que faz prova da propriedade, visto que, consoante dispõe a primeira parte do art. 620 do Código Civil, o domínio das coisas não se transfere pelos contratos antes da tradição, que pode ser definida como a entrega de bem móvel ao adquirente, com a intenção de lhe transferir o domínio, sendo a tradição elemento fundamental para indicar a transferência da propriedade do bem móvel.

A sucumbência decorre não só da derrota experimentada pela parte, mas também dos gastos que impôs à outra em contratar advogado, devendo arcar com as despesas processuais e os honorários de advogado aquele que deu causa ao ajuizamento da demanda, pela incidência do princípio da causalidade.”

Alega o recorrente que a decisão divergiu do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, eis que havendo o banco se baseado em documento público que atestava a propriedade do veículo em nome do executado, agiu ele de boa-fé, não existindo razão para responder pela sucumbência de 10% sobre o valor da causa.

Aponta julgados paradigmáticos da Terceira e Quarta Turmas do STJ.

Contra-razões às fls. 240/242, assinalando que embora tenha tomado conhecimento o exequente da transferência da propriedade, deixou de manter entendimento com o embargante para a solução da questão, mantendo-se silente.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 244/247.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial, aviado pela letra **c** do permissivo constitucional, onde se pretende a isenção do pagamento da sucumbência a que foi o banco credor condenado em embargos de terceiro, por haver a penhora, em execução movida a Nilvan Cézar dos Reis, recaído sobre veículo de propriedade de terceiro embargante.

Os arestos trazidos à colação como paradigmas são os seguintes:

“Embargos de terceiro. Sucumbência. Se os lotes indicados à penhora achavam-se inscritos no registro de imóveis em nome da empresa executada, não dando o embargado, pois, causa de modo objetivamente injurídico aos embargos, devendo-se antes a constrição à desídia do embargante, que não diligenciou a transcrição dos títulos, não lhe podem ser impostos os ônus sucumbenciais. A justificativa do princípio da sucumbência está na causalidade. Recurso não conhecido.”

(Terceira Turma, REsp n. 70.401/RS, Rel. Min. Costa Leite, unânime, DJ de 09.10.1995)

(...)

“Processo Civil. Embargos de terceiro. Sucumbência. Princípio da causalidade. Ausência de culpa do credor na penhora. Verba honorária indevida. Precedentes. Doutrina. Recurso provido.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.”

(Quarta Turma, REsp n. 264.930/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 16.10.2000)

No caso dos autos, o automóvel em comento ainda se achava registrado perante o Detran no nome do devedor, de sorte que não havia como terceiros saberem sobre a transferência do mesmo, ainda que se admita que ela possa acontecer inde-

pendentemente do registro no órgão de trânsito. Mas, sem tal inscrição, não se pode atribuir equívoco do exequente, patente a sua boa-fé, em princípio.

Mas, evidentemente que, no momento em que passa a ter o credor conhecimento da transferência do bem, não pode ele, por outro lado, opôr-se ao levantamento da penhora, eis que tal resistência injustificada implica, a partir daí, em sua responsabilização direta pela manutenção da indevida penhora.

Lembro, a propósito, decisão desta Turma em acórdão de que fui Relator, do seguinte teor:

“Processual Civil. Execução. Penhora sobre bem pertencente a homônimo. Embargos de terceiro. Resistência à pretensão pela exequente-embargada. Verba sucumbencial devida.

I - A jurisprudência do STJ tem reconhecido a possibilidade de o exequente ser isentado do pagamento da verba de sucumbência imposta em embargos de terceiro, se provado que a penhora ocorrida sobre bem alheio ao executado decorreu, exclusivamente, de equívoco do oficial de justiça, portanto da máquina judiciária, sem que o exequente opusesse qualquer resistência ao levantamento da constrição, uma vez apontado o erro (REspS ns. 45.727/MG, 148.322/RS e 75.008/MG).

II - Caso, todavia, em que recaindo a penhora sobre imóveis pertencentes a homônimo, a exequente ofereceu impugnação aos embargos, resistindo ao pedido, o que culminou, inclusive, com a realização de perícia grafotécnica, pelo que, em face dessas circunstâncias, deve responder pelos ônus processuais respectivos.

III - Recurso não conhecido.”

(REsp n. 176.589/MG, unânime, DJ de 26.06.2000)

Aqui, do mesmo modo que no precedente por último transcrito, o credor, em face dos embargos, apresentou sua impugnação, alegando que as provas da transferência do automóvel não eram suficientes e insistindo na continuidade da penhora, de forma que, inquestionavelmente, como já ressaltado, ofereceu injustificada resistência a contar de então, devendo responder por tal ato, mediante a condenação na verba sucumbencial.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 468.186 — RJ (2002/0109214-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Companhia Imobiliária Mauá
Advogado: Guilherme Valdetaro Mathias
Recorrido: Gilberto da Costa Matos Filho
Advogados: Mônica Sender Bahbout e outro

EMENTA

Promessa de compra e venda. Notificação. Mora. Ação cautelar preparatória de ação de revisão de cláusula contratual. Ação de resolução, precedida de notificação.

— O fato de o promissário comprador ter promovido ação cautelar preparatória da ação de modificação de cláusula contratual sobre a correção das parcelas, com depósito em juízo das quantias consideradas devidas, não impede a promitente vendedora de notificar o devedor, manifestando sua pretensão de cobrar de acordo com o que entende avençado, e depois ingressar com a ação de resolução fundada no inadimplemento do comprador.

Embora ainda não definida a questão relacionada com a mora, matéria **sub judice**, a notificação pode ser efetivada na pendência das ações intentadas pelo devedor, pois, do contrário, o credor ficaria inibido de submeter ao juízo a sua pretensão apenas porque o devedor tomou a iniciativa.

Recurso conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Companhia Imobiliária Mauá notificou extrajudicialmente Gilberto da Costa Matos Filho em razão de sua inadimplência em contrato de promessa de compra e venda de imóvel celebrado entre as partes.

Diante da possibilidade de resolução do contrato por inadimplemento, o réu propôs contra a autora medida cautelar de depósito. Posteriormente, ajuizou ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com repetição de indébito, principal em relação àquela cautelar.

Por sua vez, a Companhia Imobiliária Mauá ajuizou ação de resolução contratual de promessa de compra e venda cumulada com reintegração de posse contra Gilberto da Costa Matos Filho, tendo por base seu inadimplemento.

O MM. Juiz julgou improcedentes os pedidos da Companhia Imobiliária Mauá (fls. 48/49) e procedente em parte a ação de Gilberto da Costa Matos Filho (fls. 50/54), para reconhecer a nulidade da cláusula quinta da escritura de promessa de compra e venda, determinando que, em substituição aos índices ali pactuados, a correção das prestações seja feita pela UFIR, compensados os honorários.

Gilberto da Costa Matos Filho apelou, para obter a aplicação do índice da construção civil (ICC) e, ainda, a condenação da apelada nos ônus da sucumbência, fixando-se a incidência dos juros e a data inicial da correção monetária.

A Companhia Imobiliária Mauá apelou, abrangendo o seu recurso o objeto das três ações.

A egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou extinta a cautelar de depósito, sem apreciação do mérito (art. 267, VI, do CPC), e improcedentes os pedidos formulados na ação declaratória de nulidade de cláusula contratual proposta por Gilberto. Extinguiu, também sem julgamento do mérito, a ação de resolução contratual proposta pela Cia. Mauá:

“Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual, por ofensa ao Código de Defesa do Consumidor. Inexistência de potestatividade, eis que o promitente vendedor não aplicou índice de sua livre escolha, apenas corrigindo a prestação por indicador econômico previsto no contrato. Provimento do 2º apelo, ficando prejudicado o 1º.

Ação cautelar visando ao depósito de prestações devidas em decorrência de contrato de compra e venda de imóvel, durante o andamento da ação de invalidade de cláusula de reajuste. Pedido de reconhecimento de quitação. Falta de interesse por parte do Autor na propositura da ação, eis que o objetivo

somente poderia ser alcançado por meio de processo de conhecimento. Provi-
mento do 2º recurso para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito.

Ação de rescisão contratual por inadimplência do comprador. Constitui-
ção em mora por notificação extrajudicial quando já em curso ação cautelar
de depósito, inclusive com citação da autora. Invalidez do meio escolhido.
Sendo requisito para a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel à
prestação a prévia constituição do devedor em mora, a invalidade desta últi-
ma acarreta a extinção do processo” (fl. 99).

Foram opostos embargos de declaração, tendo sido rejeitados, conforme acór-
dão de fls. 119/121.

As partes interpuseram recursos especiais, admitido apenas o da Companhia
Imobiliária Mauá.

Nas suas razões (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), sustenta a Cia. Mauá que o v.
acórdão recorrido violou os arts. 1º do Decreto-Lei n. 745/1969, 14 da Decreto-Lei
n. 58/1937 e 119, parágrafo único, do CPC, além de ter divergido da jurisprudên-
cia. Afirma que o v. aresto reputou ineficaz a notificação do devedor para sua
constituição em mora, em razão de ter sido efetivada quando já ajuizada ação
cautelar de depósito, pelo devedor, a fim de discutir os valores por ele devidos. Aduz
que o “Poder Judiciário decidirá quanto à efetiva mora do devedor — a constituição
em mora é completamente distinta; é apenas ato formal para dar ciência ao deve-
dor de que ele está em débito com suas obrigações”. Diz que pretendeu o legislador
dar oportunidade ao promissário comprador de purgar a mora, e não ter seu con-
trato rescindido automaticamente, como aconteceria pela regra do art. 960. Lem-
bra ter sido julgada extinta sem apreciação do mérito a ação de depósito, haja vista
que a mora do devedor foi reconhecida pelo próprio acórdão recorrido.

Foram apresentadas as contra-razões (fls. 207/210).

Contra a inadmissibilidade de seu recurso especial, Gilberto da Costa Matos
Filho interpôs agravo de instrumento (Ag n. 470.199/RJ), do qual não conheci.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Discute-se sobre a possibilida-
de de ser promovida pela promitente vendedora a notificação do promissário com-
prador, para constituí-lo em mora e ensejar posterior ação de resolução do contra-
to, quando o promissário anteriormente ajuizara ação cautelar para depósito das
prestações nos valores que entendia devidos, preparatória da ação de modificação

de cláusula contratual a respeito da correção da dívida. A citação da vendedora, na cautelar, ocorrera em dezembro de 1992, enquanto a notificação por ela intentada aconteceu em janeiro de 1993.

A notificação é feita para o fim de manifestar ao devedor o interesse da credora em receber, e instá-lo ao pagamento do débito. Em certos casos, a lei tem a notificação como um pressuposto para a ação de resolução, como ocorre com a promessa de compra e venda de imóvel, nos termos do art. 1º do DL n. 745/1969. A existência de demanda ajuizada pelo devedor, versando sobre o mesmo contrato, para revisão de suas cláusulas, definição de valores das prestações mensais e eventual saldo, com pedido de depósito judicial do que entende devido, enquanto a lide prossegue, tudo isso não elimina o direito de o credor expressar o seu propósito de cobrar a dívida de acordo com os cálculos que entender previstos no contrato, nem o de promover mais tarde a ação de extinção desse contrato por inadimplemento do promissário comprador, que deixou de atender àquela interpelação.

Logo, a notificação requerida pela vendedora, efetuada em janeiro de 1993, depois de aforada a ação cautelar e dela citada a vendedora, poderia ser feita e foi eficaz, para os fins que lhe são próprios. O fato de existirem outras demandas, de iniciativa do comprador, tendo por objeto o mesmo contrato, não inibia a vendedora de ingressar com o seu pedido de rescisão; como para isso a notificação era pressuposto, tinha igualmente o mesmo direito de promovê-la. A prevalecer a tese aceita no r. julgado, a dianteira de quem propõe a demanda eliminaria o direito de a outra parte submeter ao juízo a sua pretensão, mas isso podia acontecer tanto em reconvenção como em ação própria.

É certo que o tema da mora estava **sub judice**, mas a sua definição seria feita a final, no momento do julgamento conjunto da ação de revisão, precedida da cautelar, e da ação de extinção, como ocorreu na espécie. A notificação serviu para caracterizar a pretensão da credora e a recusa do devedor em atender à interpelação, tanto que litigava sobre isso, mas o acerto das condutas das partes somente seria decidido depois, quando o juiz reconhecesse que uma agia corretamente ao cobrar o que pretendia, ou que a outra tinha razão na recusa.

O precedente trazido para confronto refere-se à ação de consignação em pagamento, mas serve para o deslinde do nosso caso — o depósito efetuado pelo devedor não impede a ação de extinção:

“Se Matsuo Miyamura e Euza Seiko Tanaka Miyamura estavam depositando na ação de consignação em pagamento menos do que deviam, caracterizada estava a mora na data da interpelação judicial. Tardou apenas a de-

claração judicial dessa mora, que, a final, resultou da sentença proferida na ação de consignação em pagamento” (REsp n. 46.675/SP, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Costa Leite).

A ementa daquele julgado está assim redigida:

“Ajuizada a ação de consignação em pagamento pelo devedor, nem assim o credor fica inibido de constituí-lo em mora por meio de interpelação judicial, nem de propor imediatamente a ação de rescisão contratual; produzindo sentença de natureza declaratória, a ação de consignação em pagamento não induz litispendência em relação a ações cuja tutela é mais abrangente, **v.g.**, as ações constitutivas e condenatórias” (REsp n. 46.675/SP, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Costa Leite, DJ de 1ª.07.1999).

Posto isso, pelas duas alíneas, conheço e dou provimento, para afastar a preliminar acolhida pela egrégia Câmara e assim permitir que prossiga no julgamento da apelação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 470.662 — SP (2002/0123052-8)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Rhodia Brasil Ltda

Advogado: Elias Katudjian

Recorrida: Henisa Hidroeletromecânica Empresa Nacional de Instalações Ltda — Massa falida

Advogado: Osvaldo de Jesus Pacheco

EMENTA

Falência. Quadro de credores quirografários. Crédito. Exclusão.

A exclusão de crédito do quadro de credores da falência pode ser obtida mediante o processo ordinário a que se refere o art. 99, parágrafo único, da LF.

Recurso conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Proferiu parecer oral o digno representante do Ministério Público Federal, Dr. Washington Bolívar de Britto Júnior.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 24.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Reproduzo o relatório do v. acórdão, **verbis**:

“Agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, ao apreciar a impugnação ao crédito habilitado na falência, considerou já incluído o crédito da agravada.

A agravante alega que o crédito da ora agravada não poderia ser exigido na falência, nos termos do artigo 23, parágrafo único, inciso I, da Lei de Falências, porque o crédito é originário de contrato de fiança. Afirma que não há falar em coisa julgada, por ter o crédito sido incluído na ação pré-falencial (concordata frustrada) não o torna crédito exigível na falência, já que sua qualidade de título gratuito permanece íntegra. E, ainda, que não cabe invocar o artigo 153 da Lei de Falências, pois, os créditos declarados na concordata, não necessitam fazer nova habilitação, quando da falência, mas estão sujeitos à impugnação até o encerramento da falência, principalmente quando tal crédito não pode ser reclamado, **ex vi** do parágrafo único, do art. 23 da Lei de Falências.

Recurso processado, o meritíssimo Juiz **a quo** prestou as informações de fls. 43/46, a agravada apresentou a contraminuta de fls. 48/51 e a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do agravo (fls. 55/58).

É o relatório” (fls. 63/64).

A egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso:

“Falência. Obrigações a título gratuito. Não podem ser reclamadas na falência. Qualquer crédito pode ser excluído até o encerramento da falência. Inteligência do artigo 99 da Lei Falimentar.

Recurso provido” (fl. 63).

Foram recebidos os embargos declaratórios, por reconhecer o erro de direito, para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

“Embargos de declaração. Omissão. Inocorrência. Não-violação aos arts. 162, § 2º, 474 e 560 do CPC. Violação ao parágrafo único do artigo 99 da Lei de Falências. Pedido deve obedecer ao processo ordinário, cabendo da sentença o recurso da apelação. Embargos recebidos, reconhecendo-se o erro de direito, para negar provimento ao agravo de instrumento” (fl. 88).

Opostos novos aclaratórios, foram estes recebidos para dar provimento ao agravo:

“Embargos de declaração. V. acórdão que recebeu embargos de declaração reconhecendo o erro de direito, para negar provimento ao agravo de instrumento. Não tem aplicação o art. 99, § 1º da Lei Falimentar e sim o art. 23, parágrafo único, inciso I, do mesmo Estatuto. Embargos recebidos para dar provimento ao agravo de instrumento” (fl. 109).

Inconformada, a Rhodia Brasil Ltda interpôs recurso especial (art. 105, III, a, da CF). Alega que o v. acórdão violou os arts. 162, §§ 2º e 3º, 473, 474, 504, 515, **caput**, 527, **caput**, 557 e 560 do CPC. Sustenta que o seu crédito já fora admitido na concordata e, depois, no processo de falência, pelo que não poderia ser processado, conhecido e muito menos provido o agravo de instrumento contra um despacho que nada decidiu, apenas afirmou que a matéria estava julgada por sentença anterior. Com isso, além da ofensa à coisa julgada, houve também a supressão de uma instância. No mérito, afirma que contrato de fiança, acessório de outro principal, pode ser considerado oneroso, e como tal habilitado na falência.

A devedora contra-arrazoou o recurso, mas a massa falida manifestou-se pelo seguimento do apelo.

O Tribunal de origem admitiu o processamento do recurso especial.

Solicito parecer oral do douto MPF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Na concordata da ora recorrida, a Rhodia teve habilitado o seu crédito; convalidada a concordata em falência,

nela a credora passou a concorrer no quadro dos quirografários, por força do disposto no art. 153 da LF. Por duas vezes o magistrado se manifestou nesse sentido, e a mesma Rhodia exerce a sindicância.

Ocorre que a falida está a alegar que tal crédito resulta de obrigação assumida a título gratuito, podendo ser cobrado na concordata, mas não na falência, nos termos do art. 23, parágrafo único, I, da LF.

A questão proposta nestes autos diz com a possibilidade de a egrégia Câmara, ao conhecer do agravo de instrumento aforado contra a decisão judicial que se recusou a rever a habilitação do crédito, desde logo excluí-lo da falência, por efeito do referido art. 23, ou se tanto dependeria de processo ordinário, assim como indicado no art. 99, parágrafo único, da LF.

O tema foi prequestionado, e a recorrente invoca os dispositivos processuais que protegem a coisa julgada formal.

2. Nas circunstâncias dos autos, tenho que a melhor solução é a seguinte: manter o crédito da recorrente entre os habilitados na falência, por força do disposto no art. 153, permitida a discussão da matéria no “processo ordinário” a que se refere o art. 99, parágrafo único, da lei de quebra.

Incluído esse crédito no quadro de credores por força do referido art. 153, da LF, a exclusão, sob alegação de erro quanto à definição de sua natureza (tratar-se-ia de fiança, obrigação assumida a título gratuito, não reclamável na falência, nos termos do art. 23, parágrafo único, I, da LF), depende de sentença em processo ordinário, nos termos do art. 99, parágrafo único, uma vez que a credora sustenta que na verdade seria obrigação onerosa, tema a ser objeto de exame em procedimento próprio, que admita produção de prova.

No caso dos autos, diante do despacho que indeferiu a pretensão da devedora de reabrir o debate da questão nos mesmos autos da falência, não cabia dar provimento ao agravo de instrumento aforado contra esse despacho para, desde logo, excluir o crédito da ora recorrente.

Com isso, decidiu-se matéria sem o devido processo ordinário, nos termos do parágrafo único do art. 99 da LF.

Essas questões foram suscitadas perante a egrégia Câmara, que terminou entendendo cabível sua reapreciação no mesmo expediente, com dispensa do procedimento recomendado na lei, pelo que a matéria está suficientemente prequestionada.

3. Assim, conheço do recurso, pela alínea **a**, por ofensa ao art. 473 do CPC, e dou-lhe provimento para manter o crédito da recorrente no quadro de credores

quirografários, enquanto não sobrevier eventual sentença que reconheça o equívoco de sua inclusão.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 500.038 — SP (2003/0024636-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Daisy Magalhães Bastos

Advogado: Clito Fornaciari Junior

Recorridos: Wilfredo Dutra de Aviz e outro

Advogada: Cláudia de Araújo Lima

EMENTA

Civil e Processual. Promessa de compra e venda de lote. Pagamento em prestações. Inadimplemento dos réus. Ação de rescisão movida pela vendedora. Desfazimento da relação. Devolução das parcelas pagas com retenção de determinado percentual para fazer frente a despesas da credora. Contestação omissa a respeito. Preclusão inexistente. Consequência inerente à rescisão. CPC, art. 300. Ofensa não identificada.

I - Em havendo rescisão do compromisso de compra e venda, o desfazimento da relação contratual implica, automaticamente, como decorrência lógica e necessária, na restituição das prestações pagas, reservada uma parte, que fica deduzida, em favor da alienante, para resarcir-se de despesas administrativas, sendo desnecessário que tal devolução conste nem do pedido exordial (quando o autor é o vendedor), nem da contestação (quando o autor é o comprador), por inerente à natureza da lide.

II - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs.

Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Daisy Magalhães Bastos interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 112):

“Imóvel — Compromisso de compra e venda — Pedido de rescisão apresentado pela vendedora — Procedência — Incidência do Código do Consumidor — Cerceamento de defesa ausente — Reconhecimento de direito à devolução de quantias pagas, sujeita a desconto de multa contratual — Não-abusividade de sua incidência sobre o valor do negócio — Deslealdade processual inexistente — Apelação provida em parte”.

Alega a recorrente que a decisão, ao considerar que a devolução dos valores pagos pelos promitentes compradores, em caso de ação de rescisão de contrato de compra e venda, constitui decorrência da demanda, ofendeu o art. 300 do CPC, eis que a contestação dos réus, não tendo tocado no tema, atraiu sobre ele o manto da preclusão, sendo vedado aos recorridos inovar no curso da lide.

Aduz que os recorridos foram inadimplentes contumazes, havendo quitado apenas 14 parcelas do preço e deixado de honrar as 24 restantes, sendo extremamente beneficiados com a decisão que determinou a seu favor a restituição, o que inviabiliza qualquer atividade empresarial no campo imobiliário.

Contra-razões às fls. 139/147, acentuando que a recorrente já recebeu 10% sobre o valor contratual, nos termos do item 14 do contrato, salientando que o Código de Defesa do Consumidor protege o direito dos réus quanto à devolução das parcelas.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 149/150.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, ajuizado pela letra **a** do autorizador constitucional, em que é apontada ofensa ao art.

300 do CPC, sob sustentação de que o âmbito da defesa não poderia ser alargado após a contestação dos réus, para incluir pretensão de restituição de parcelas pagas, alusivas à parte do preço dos lotes cuja decisão de promessa de compra e venda é postulada, pela vendedora, ora recorrente, na presente ação.

Não identifico ofensa à apontada norma legal.

É que a jurisprudência do STJ se orientou no sentido de que em havendo rescisão do compromisso de compra e venda, o desfazimento da relação contratual implica, automaticamente, como decorrência lógica e necessária, na restituição das prestações pagas, reservada uma parte, que fica deduzida, em favor da vendedora, para ressarcir-se de despesas efetuadas com propaganda, corretagem, custos administrativos, desgaste do imóvel (quando é o caso), impostos pagos, gastos de natureza diversa etc.

A propósito, extraio o seguinte excerto do voto proferido pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, quando do julgamento do REsp n. 132.903/SP **litteris**:

“A restituição das partes à situação anterior é uma conseqüência da resolução do contrato, pois a extinção da avença implica a necessidade de recomposição, tanto quanto possível, da situação assim como ela era antes”.

(Quarta Turma, unânime, DJ de 19.12.1997)

Destarte, não há preclusão da defesa, mesmo porque a restituição é para ser aplicada de ofício.

Anoto que a controvérsia contida no especial se limita a tal questão, não se debatendo o percentual da retenção, fixado em 10% em face de previsão contratual a respeito (fl. 114).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 575.832 — AL (2003/0149900-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Maria de Fátima Cavalcante Omena Cabral

Advogados: Francisco Monteiro da Rocha e outros

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Patrícia Netto Leão e outros

EMENTA

Recurso especial. Dano moral. Prejuízo patrimonial. Conta bancária. Ressarcimento. Redução. Valor. Indenização.

1. Se a recorrente — reconhecidamente — teve retirado de sua conta bancária, sem relevante razão de direito, determinado valor, representativa a hipótese de vero prejuízo patrimonial, o dano moral é uma simples decorrência, mostrando-se o acórdão em desarmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 162.490/SP; REsp n. 556.745/SC e REsp n. 204.786/SP).

2. Se mostrando excessivo o **quantum** fixado a título de indenização pela r. sentença, cabe a sua revisão pelo Superior Tribunal de Justiça, com vistas a atender o critério de razoabilidade.

3. Recurso especial conhecido em parte (letra **a**) e, nesta extensão, parcialmente 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 unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento. 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 do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Maria de Fátima Cavalcante Omena Cabral, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, assim sintetizado:

“Processual Civil: Apelação cível — Ação ordinária de indenização por danos materiais e morais — Procedente.

I - Meras presunções, conjecturas ou suspeitas dos prejuízos decorrentes de movimentação indevida de conta corrente, não ensejam a condenação em danos materiais, mormente que não comprovadas em juízo.

II - Inexistindo comprovação de que a atitude da instituição bancária tenha repercutido nas atividades pessoais e creditícias da autora, inaplicáveis à condenação em danos morais.

III - Sentença reformada, julgando-se improcedente a ação. Decisão unânime.” (Fl. 219)

Aduz a recorrente violação aos arts. 159 do Código Civil e 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, bem como divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, porque não demonstrado analiticamente o dissenso pretoriano, exigência que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, mas, consoante entendimento doutrinário, necessária a demonstração “discursiva da divergência”, nos termos da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, não conheço do especial, a teor do que, **v.g.**, está assentado no julgamento do REsp n. 438.480/RJ.

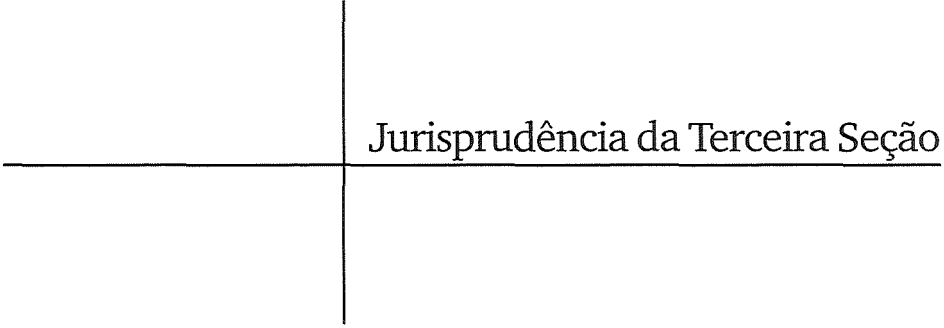
No mais, colhe-se que a recorrente, na qualidade de correntista do Banco do Brasil S/A, veio a constatar irregularidades em sua conta bancária, como, por exemplo, saques sem a devida autorização, por intermédio do cartão eletrônico, estornos indevidos, cheques não compensados e não devolvidos etc. Seriam estes acontecimentos de responsabilidade de uma servidora do estabelecimento bancário, recusando-se o Banco do Brasil S/A a ressarcir os prejuízos, sendo, porém, na via judicial, em primeiro grau, condenado a restituir a importância indevidamente sacada, mais o pagamento a título de dano moral em um quantitativo de 720 (setecentos e vinte) salários mínimos, sendo, no entanto, importante destacar que o valor retirado da conta é de apenas R\$ 682,00 (seiscentos e oitenta e dois reais).

A apelação do Banco do Brasil S/A foi provida pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (fls. 219/223), mas os embargos de declaração opostos pela recorrente foram acolhidos para reconhecer a ocorrência do dano material, com exclusão daquele de ordem moral (fls. 245/247).

Neste contexto, tenho por violada a letra do art. 6^a, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que assegura nestas hipóteses a reparação dos danos patrimoniais e morais. Com efeito, é da própria lei, consoante explicitam a doutrina e a jurisprudência, a reparabilidade do dano por bem ou serviço defeituoso ou inadequadamente prestado. Ora, se a recorrente — reconhecidamente — teve retirado de sua conta bancária, sem relevante razão de direito, determinado valor, representativa a hipótese de vero prejuízo patrimonial, o dano moral é uma simples decorrência, mostrando-se o acórdão, **data venia**, em desarmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 162.490/SP; REsp n. 556.745/SC e REsp n. 204.786/SP).

Entretanto, o **quantum** fixado a título de indenização pela r. sentença se mostra excessivo, cabendo a sua revisão pelo Superior Tribunal de Justiça. Em hipóteses análogas, de indevida inscrição em cadastros de proteção ao crédito, SPC e Serasa, esta Turma tem fixado o ressarcimento atendendo o critério de razoabilidade.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso (letra **a**) e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento para julgar procedente a ação, condenando o recorrido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 20 salários mínimos. Correção monetária e juros a partir da data de julgamento do recurso especial, quando fixado o valor certo e atual da indenização (REsp n. 146.861/MA, DJ de 18.06.1998). Custas e honorários, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.



Jurisprudência da Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 32.310 — MS (2001/0074288-8)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Autora: Justiça Pública

Réus: Wagner Mattos Moraes, Sebastião Klerton de Oliveira Neto,
Wanderley da Silva Barreto e Usias Ferreira Pires

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária
do Estado de Mato Grosso do Sul

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e Criminal de Coxim — MS

EMENTA

Processual Penal e Constitucional. Conflito negativo de competência. Crime contra a fauna. Pesca predatória com utilização de petrecho não permitido. Rio municipal, afluente de rio federal e pertencente ao sistema ictiológico do pantanal mato-grossense. Inexistência de interesse direto da União. Precedentes do STF. Competência da justiça estadual.

1. A teor do julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n. 300.244/SC, os sistemas ecológicos elencados no § 4º do art. 225 da Carta Magna, não são bens da União, mas de interesse da população brasileira coletivamente considerada.

2. O interesse da União, para justificar a competência da Justiça Federal, prevista no artigo 109, inciso IV, da Constituição da República, tem de ser direto e específico, e não, como ocorre no caso, interesse genérico da coletividade.

3. Não há como estender a natureza de um rio municipal à categoria de bem da União Federal, pelo simples fato dele ser afluente de um outro rio federal — divisor de fronteiras, porquanto a perpetração de crime ambiental afeta diretamente apenas aquela comunidade local.

4. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

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, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e Criminal de Coxim — MS, nos

termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Medina, Fontes de Alencar, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini e Paulo Gallotti. Presidiu a sessão o Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 11 de junho 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 conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, em face da decisão de fls. 27/29, exarada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Coxim — MS, nos autos da ação penal pública instaurada para a apuração de crime ambiental, previsto no art. 34, inciso II, da Lei n. 9.605/1998, consistente na prática, em tese, de pesca predatória mediante a utilização de petrecho não permitido.

Noticiam os autos que o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e Criminal de Coxim — MS, embasado em precedentes jurisprudenciais antigos do Superior Tribunal de Justiça, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito.

Posteriormente, determinou a remessa do processo à Justiça Federal.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado sul-mato-grossense, acolhendo a lúcida manifestação ministerial de fls. 30/44, suscitou o presente conflito de competência, convicto de que inexiste na hipótese ofensa a interesse da União Federal, a teor do disposto na Lei n. 9.605/1998, c.c. o art. 109, inciso IV, da Constituição da República.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e pela declaração de competência da Justiça Federal, ora suscitante, em parecer assim ementado:

“Conflito de competência. Crime contra o meio ambiente. Pesca predatória. Justiça Federal e Justiça Estadual. Revogação da Súmula n. 91/STJ. Implicações.

1. Os crimes contra o meio ambiente, que ocorram em áreas de domínio da União (art. 23, incisos I e III, VI, VII e XI, da CF), devem ser julgados pela Justiça Federal — art. 109, inciso IV. O mesmo ocorre quando tais crimes *atinjam* seus *serviços* (p. ex.: de controle e fiscalização), daí originando seu particular *interesse*, a definir a competência federal.

2. Bens do *patrimônio nacional*, previstos no art. 225, § 4º, da Constituição Federal — a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-grossense e a Zona Costeira —, bem como as unidades de conservação instituídas pela União — parques nacionais, estações ecológicas e reservas biológicas — são bens da Nação Brasileira, afetos diretamente à referida União Federal, *diante da amplitude dos interesses tutelados, que ultrapassam de muito, os limites de cada Estado*. Os crimes que ocorram em tais áreas, e que atinjam referido patrimônio, importam na competência da Justiça Federal, face ao seu superior — e necessário — interesse.

3. A revogação da Súmula n. 91, do Superior Tribunal de Justiça, *não significa reconhecer, em qualquer situação*, que a competência para julgar crimes contra o meio ambiente seja sempre da Justiça Estadual. Aliás, havendo bens e *interesses* concorrentes, que tenham sido atingidos com a ação criminosa, a competência deve ser determinada, **mutatis mutandi**, a favor da Justiça Federal, em face do que estabelece a Súmula n. 122, desse STJ.

4. Pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente a Justiça Federal.”

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Inicialmente, conheço do presente conflito, pois figuram na relação processual em exame juízes vinculados a Tribunais diversos, a teor do disposto no artigo 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal.

A matéria exige, para se examinada, muita acuidade, pois, ainda que pareça simples, possui particularidades que a tornam singular.

Como visto no relatório, trata-se de conflito de competência suscitado nos autos da ação penal pública instaurada para a apuração de crime ambiental, consistente na prática de pesca predatória nas águas do Rio Taquari, no Estado do Mato Grosso do Sul.

Consultando precedentes pretéritos do Superior Tribunal de Justiça, *em que figuravam as mesmas partes desta hipótese*, observei que a controvérsia foi julgada de forma divergente.

Primeiramente, a teor do aresto proferido no CC n. 36.214/MS, relatado pelo eminente Ministro Felix Fischer, o Rio Taquari foi considerado como pertencente ao Estado mato-grossense e declarada a competência da Justiça Estadual, **in verbis**:

“Processual Penal. Conflito negativo de competência. Crime contra a fauna. Inexistência de interesse da União. Inaplicabilidade da Súmula n. 91/STJ após a Lei n. 9.605/1998. Competência da justiça comum estadual. Precedentes.

Inexistindo interesse da União, fica afastada a competência da Justiça Federal em relação aos crimes contra a fauna.

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e Criminal de Coxim, o suscitado.”

Após, em decisão monocrática lavrada pelo eminente Ministro Edson Vidigal, o mesmo rio foi considerado como pertencente à União Federal, porquanto é afluente do Rio Paraguai, divisor internacional de fronteiras, e declarada a competência da Justiça Federal, **in verbis**:

“(…) o Rio Taquari é um rio nacional, pertencente ao acervo de bens da União (CF, art. 20, III), logo cabe à Justiça Federal o processo e julgamento do presente feito.”

Por fim, o Ministério Público Federal oficiante nos presentes autos, estimulando ainda mais a controvérsia, opinou pela declaração da competência da Justiça Federal, sob o argumento de que o *Rio Taquari*, afluente do Rio Paraguai, pertence ao sistema ictiológico do Pantanal Mato-grossense e, a teor do art. 225, § 4º, da Constituição da República, *é bem da União*.

Inicialmente, quanto à manifestação ministerial, advirto que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 300.244/SC, relatado pelo Ministro Moreira Alves, entendeu os sistemas ecológicos elencados no § 4º do art. 225 da Carta Magna, não são bens da União, mas de interesse genérico da comunidade.

A propósito, assim discorreu o ilustre Ministro sobre o tema:

“(…) *Pela circunstância de o § 4º desse artigo 225 dispor que a Mata Atlântica — que é a que está em causa — é patrimônio nacional, não quer isso dizer que ela seja bem da União. Com efeito, a par de o artigo 20 da Carta Magna não incluí-la dentre os bens que são da União, esta Corte, ao julgar o RE n. 134.297 (que versava o direito de o proprietário de imóvel na Mata Atlântica receber do Estado de São Paulo indenização pela restrição surgida da criação de reserva florestal), decidiu, interpretando o artigo 225, § 4º, da Constituição em conjugação com seu artigo 5º, XXII, que ‘o preceito consubstanciado no art. 225, § 4º, da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos*

recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental’.

(...)

No caso, a inclusão da Mata Atlântica no que a Constituição denomina ‘patrimônio nacional’ se fez para a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a que todos — e, conseqüentemente, a coletividade brasileira — têm direito. Por isso, este Tribunal, por seu Plenário, ao julgar o Mandado de Segurança n. 22.164, com referência à desapropriação no Pantanal Mato-Grossense, salientou que o ‘direito à integridade do meio ambiente — típico direito de terceira geração — constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social’”.

Concluindo, como é sabido, *o interesse da União*, para justificar a competência da Justiça Federal prevista no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, *tem de ser direto e específico*, e não, como ocorre no caso, interesse genérico da coletividade. *O suposto crime foi perpetrado em águas locais do Município de Coxim, afetando, diretamente, apenas aquela comunidade.*

Sendo assim, não há como estender a natureza do rio Taquari a bem da União, pelo simples fato dele ser afluente de *um outro rio*, divisor de fronteiras, este sim bem federal.

Ante o todo exposto, *conheço* do presente conflito e *declaro competente* para processar e julgar ação penal pública o juízo suscitado, isto é, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Coxim — MS.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 38.035 — BA (2003/0004629-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Autor: Justiça Pública

Réus: Alberto Matos Nery, Mariano Rosa de Souza, José de Souza Almeida, Antonio Carlos de Araújo Lima, Adelino Fernandes Neto e Carlos Henrique Rodrigues

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado da Bahia
Suscitado: Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Feira de Santana — BA

EMENTA

Criminal. Conflito de competência. Crime contra a organização do trabalho. Não-configuração. Lesão a direito individual. Competência da Justiça Estadual.

I - Se os delitos investigados caracterizam possível lesão a direito individual, não atentando contra a Organização Geral do Trabalho, nem violando os direitos dos trabalhadores, considerados como um todo, a competência para o seu processo e julgamento é da justiça estadual.

II - Hipótese em que membros do Sindicato da Categoria dos Motoristas teriam, mediante violência e grave ameaça, compelido motoristas e cobradores de empresa de transporte a paralisarem suas atividades.

III - Conflito conhecido para declarar competente para o processo e julgamento da causa o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Feira de Santana — BA, o Suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Feira de Santana — BA, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Fontes de Alencar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 09 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

Publicado no DJ de 19.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o

Suscitante, e o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Feira de Santana — BA, o Suscitado, em autos de processo instaurado para a apuração de atos praticados pelos réus, no sentido de, em tese, paralisar de forma violenta as atividades de trabalho de empresa de transporte e turismo.

Instaurado o feito na Justiça Estadual, o MM. Juiz de Direito, acolhendo promoção do *Parquet*, declinou da competência em favor da Justiça Federal, sob o entendimento de que a conduta imputada aos acusados consistia em crime contra a organização do trabalho e deveria ser julgada por aquele Juízo (fl. 29).

O Juiz Federal, por sua vez, também acolhendo a manifestação do Órgão Ministerial, entendendo que a conduta dos acusados se dirigiu a um grupo específico de trabalhadores e, não, à organização do trabalho considerada como um todo, motivo pelo qual a competência para o julgamento seria da Justiça Comum, suscitou o presente conflito (fls. 67/68).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela competência do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o Suscitante.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado da Bahia e o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Feira de Santana — BA em autos de processo instaurado para a apuração de atos praticados pelos réus, no sentido de, em tese, paralisar de forma violenta as atividades de trabalho de empresa de transporte e turismo.

O feito foi instaurado na Justiça Estadual através de **notitia criminis** formulada pela empresa R. S. Silva Transportes e Turismo Ltda, segundo o qual os réus, dirigentes do Sindicatos da Categoria dos Motoristas, teriam, mediante violência e grave ameaça e em desrespeito à ordem pública, compelido motoristas e cobradores da referida empresa a paralisarem suas atividades.

O MM. Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal, acolhendo promoção do *Parquet*, declinou da competência em favor da Justiça Federal, sob o entendimento de que a conduta imputada aos acusados consistia em crime contra a organização do trabalho — especialmente em razão do grande número de vítimas — e deveria ser julgada por aquele Juízo (fl. 29).

O Juiz Federal, por sua vez, também acolhendo a manifestação do Órgão Ministerial, entendendo que a conduta dos acusados se dirigiu a um grupo específico de trabalhadores e, não, à organização do trabalho considerada como um todo, motivo pelo qual a competência para o julgamento seria da Justiça Comum, suscitou o presente conflito (fls. 17/20).

Assiste razão ao Juízo Suscitante.

O posicionamento já firmado na Terceira Seção desta Corte é no sentido de que compete à Justiça Federal o processo e julgamento somente de fato que configure, efetivamente, ofensa à Organização Geral do Trabalho ou que tenha atingido os direitos dos trabalhadores considerados como um todo — o que, entretanto, não restou caracterizado **in casu**, posto que a conduta, em tese, se dirigiu a um grupo determinado de trabalhadores, conforme salientado pelo Juízo Suscitante (fls. 67/68):

“De fato, não há que se falar em crimes cometidos contra interesses da coletividade, uma vez que os fatos apurados paralisaram apenas os serviços de uma única empresa, por um período de aproximadamente uma hora.

Cumpra salientar que a conduta delituosa apurada não se enquadra no rol delimitado pelo artigo 109, IV, da Constituição Federal, ante a inexistência de ofensa contra a organização do trabalho, haja vista ser a vítima uma empresa e um grupo delimitado de trabalhadores.”

Nesse sentido, trago à colação:

“Processual Penal. Conflito de competência. Organização do trabalho. Movimento paredista e reação de seguranças.

Movimento paredista, articulado por sindicalistas, com reação de seguranças da empresa, não configura fato próprio da competência da Justiça Federal.

Conflito conhecido; competência da Justiça Estadual.” (CC n. 20.905/SC; Relator Ministro Felix Fischer; DJ de 05.10.1998)

“Penal. Processual. Atentado contra a liberdade do trabalho. Competência. Conflito.

1. O crime contra a liberdade do trabalho (CP, art. 197) não se confunde com o crime contra a organização do trabalho ou decorrentes de greve (Lei n. 4.330/1964, art. 29).

2. *Se o crime não ofende o sistema destinado a preservar coletivamente o trabalho, a competência é da justiça estadual comum.*

3. Conflito conhecido; competência do suscitado.” (CC n. 13.953/SP; Rel. Ministro Edson Vidigal; DJ de 30.10.1995)

Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente para o processo e julgamento da causa principal o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Feira de Santana — BA, o Suscitado.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 38.820 — RS (2003/0054333-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Autora: Justiça Pública

Réu: Carlos Diehl Pinto

Suscitante: Juízo Federal da Vara Criminal de Novo Hamburgo — SJ/RS

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Novo Hamburgo — RS

EMENTA

Penal. Conflito negativo de competência. Juízo federal e juízo estadual. Estelionato. Conexão. Inexistência. Súmula n. 107 do STJ. Precedentes. Competência da justiça comum estadual.

1. Conclusão de inquérito policial pela obtenção de vantagem ilícita de inúmeras pessoas mediante a falsa promessa de intermediar processo de aposentadoria junto ao INSS, sem, no entanto, realizar o encaminhamento dos documentos à autarquia. Como, no presente caso, não foi caracterizado nenhum prejuízo sofrido pelo ente público, incide sobre a espécie o comando da Súmula n. 107 do STJ.

2. Não há se falar em conexão, porquanto as circunstâncias fáticas e probatórias da conduta ora descrita não influem no julgamento de eventuais fraudes contra o INSS, sendo inaplicável o disposto no art. 76, III, do Código Penal. Precedentes.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Comum Estadual, ora suscitado.

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, conhecer do conflito e declarar compe-

tente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Novo Hamburgo — RS, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Medina, Fontes de Alencar, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini e Paulo Gallotti. Presidiu a sessão o Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 11 de junho 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 conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da Vara Federal Criminal de Novo Hamburgo/RS, em face do Juízo de Direito da mesma cidade.

Foi instaurado inquérito policial para apurar a prática do crime de estelionato praticado por Carlos Diehl Pinto contra diversas vítimas, que pretendiam encaminhar, por intermédio do indiciado, pedidos de aposentadoria para serem protocolizados no Instituto Nacional do Seguro Social — INSS.

No presente caso, a vítima Marino Basei declara às fls. 05 que pagou ao indiciado a importância de R\$ 529,00 (quinhentos e vinte e nove reais), a título de remuneração pelo serviço de encaminhamento de sua aposentadoria. Alega, também, que nada foi feito até o presente momento.

O Ministério Público Federal requereu junto ao Gerente Executivo do INSS informações a respeito de eventuais fraudes praticadas perante esse ente público, principalmente se haveria protocolo ou benefício previdenciário em relação ao Sr. Marino Basei. Obteve resposta de que “o referido benefício foi requerido sem intervenção de procurador e que o mesmo foi indeferido por falta de tempo de contribuição” (fl. 40). Posteriormente, apresentou requerimento de suscitação de conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, remetidos os autos ao Juízo Federal, o MM. Juiz Federal suscitou conflito negativo de competência, sob fundamento de que “não compete à Justiça Federal o processamento e julgamento do presente feito, por não haver prejuízo à União ou outro ente federal, bem como não estar caracterizada a conexão com ação penal ou inquérito em tramitação nesta Vara” (fl. 45).

A Procuradoria Geral da República emitiu parecer que guarda a seguinte ementa, **in verbis**:

“Conflito de competência. Crime de estelionato. Ausência de ofensa a bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias, ou empresas públicas. Competência da justiça comum estadual.

1. Inexistindo efetivo prejuízo a bens, serviços ou interesses da União, e estando comprovado o crime de estelionato cometido contra particulares, deve ser afastada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

2. Pela competência do Juízo de Direito de Novo Hamburgo.” (Fl. 55)
É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Consoante denotado no relatório, cuida a presente hipótese de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo Federal e o Juízo Estadual de Novo Hamburgo, suscitado por ocasião da conclusão de inquérito policial instaurado contra Carlos Diehl Pinto pela prática de estelionato.

Importante salientar a distinção entre a prática de duas condutas delituosas distintas: de um lado, fraude caracterizada pela inserção de contratos laborativos inidôneos, bem como da inserção de dados falsos no sistema de processamento de dados do INSS em prejuízo deste; e, de outro lado, obtenção de vantagem ilícita de inúmeras pessoas mediante a falsa promessa de intermediar processo de aposentadoria junto ao INSS, sem, no entanto, nada fazer.

Com efeito, verifica-se que o presente caso refere-se ao segundo tipo de conduta delituosa, no qual Carlos Diehl Pinto não é indiciado por causar prejuízo à União ou a qualquer ente público, mas sim por ludibriar e extorquir Marino Basei.

Outrossim, não há se falar em conexão, porquanto as circunstâncias fáticas e probatórias da conduta ora descrita não influem no julgamento de eventuais fraudes contra o INSS, sendo inaplicável o disposto no art. 76, III, do Código Penal.

A propósito:

“Processual Penal. Competência. Estelionato e falsificação. Inexistência de conexão.

— Inocorrência de laços circunstanciais entre os delitos, por isso que inaplicáveis as regras do art. 76 do CPP.

— Conflito conhecido.” (CC n. 16.258/RS, Terceira Seção, Rel. Min. William Patterson, DJ de 02.06.1997)

“Penal. Processual Penal. Conflito de competência entre Tribunal Regional Federal e Tribunal de Justiça. Decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

1. Indemonstrada a inexistência de conexão entre os delitos de estelionato e o de moeda falsa, torna-se inaplicável a regra do art. 76 do CPP

2. Conflito conhecido, declarado competente o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, o suscitado.” (CC n. 21.273/MT, Terceira Seção, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 22.03.1999)

Dessa forma, a competência para processar e julgar a lide é da Justiça Comum Estadual, nos termos do verbete da Súmula n. 107 desta Corte Superior de Justiça, que assim dispõe:

“Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal.”

Confira-se, ainda, no mesmo sentido os precedentes a seguir transcritos, **litteris**:

“Processual Penal. Competência. Estelionato. Falsa declaração de atividade rural.

1. Competente é a Justiça Estadual para processar e julgar ação penal por delito de estelionato que objetiva receber benefício previdenciário, se o documento sequer foi utilizado junto à Previdência Social incorrendo, destarte, lesão a bens, serviços ou interesses da União.

2. Conflito conhecido, declarado competente o Juízo suscitante.” (CC n. 8.402-4/PR, Terceira Seção, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 04.12.1995)

“Criminal. Conflito de competência. Falsificação de cadastro de pessoa física. Prejuízo à União inexistente. Súmula n. 107. Competência da justiça estadual suscitada.

Evidenciando que a fraude em tese perpetrada não causou prejuízo à União, mas, tão-somente, a particulares os quais, em tese, o indiciado tentou ludibriar com o uso do documento falsificado, firma-se a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito, incidindo ainda, na espécie, o entendimento da Súmula n. 107 desta Corte.

Conflito conhecido para declarar competente para o processo e julgamento do feito o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Aracaju, Sergipe, o Suscitado.” (CC n. 32.840/SE, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.03.2002)

“Processual Penal — Falsa declaração de tempo de serviço — Aposentadoria rural — Benefício não concedido — Ausência de prejuízo à autarquia.

— Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar fraude praticada por meio de falsificação das guias de contribuição previdenciária quando não ocorrer lesão à autarquia federal (Súmula n. 107, desta Corte).

— Precedentes (CC n. 21.945/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 26.03.1999).

— Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito de Itajá — GO.” (CC n. 20.222/GO, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 05.03.2001)

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para conhecer do conflito, declarando competente o Juízo de Direito de Novo Hamburgo — RS, ora suscitado.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.167 — DF (2000/0097789-6)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Gabriel Lucena Maia Filho

Advogados: Raul Canal e outros

Impetrado: Comandante da Marinha

EMENTA

Mandado de segurança. Administrativo. Indenização de transporte e bagagem. Militar. Reserva. Nova residência. Descontos. Possibilidade. Sindicância. **Animus manendi**. Ausência de prova. Segurança denegada.

O desconto efetuado em contracheque de servidor militar da reserva, que visa indenizar os cofres públicos pelo pagamento indevido de custeio de transporte e bagagem é legal.

O custeio de transporte e bagagem devido a militar transferido para reserva que fixa residência em local diverso daquele onde servia tem como requisitos a efetiva mudança de cidade e o **animus manendi**.

A declaração a que se refere o art. 58 da Lei n. 8.237/1991, admite prova em contrário.

Comprovado que o custeio de transporte e bagagem não é devido ao servidor, por meio de processo administrativo (sindicância), só há direito líquido e certo que justifique sustar os descontos operados pela autoridade administrativa, em sede de mandado de segurança, se o impetrante traz prova robusta e pré-constituída.

Diante da ausência de provas, não há direito líquido e certo.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini, Paulo Gallotti e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 10 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 29.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, de competência originária deste Tribunal, impetrado por Gabriel Lucena Maia Filho, militar da reserva, contra ato do Comandante da Marinha, que estaria efetuando descontos ilegais em seu contracheque.

O requerente, que servia em Brasília — DF, ao entrar para a reserva declarou que fixaria residência em Boa Viagem — PE, fazendo jus a uma indenização de transporte e bagagem para si e seus dependentes.

Transferiu-se para a cidade de Pernambuco, mas fora, segundo alega, obrigado a retornar a Brasília por motivos familiares. Tempos depois, viu-se surpreendido por desconto em seu contracheque, efetivado a título de ressarcimento pela indenização recebida.

Alega que o desconto efetuado, bem como o ressarcimento integral da indenização de transporte aos cofres públicos, pretendido pela autoridade coatora, é ilegal e fere seu direito líquido e certo.

Em seu favor, elenca a legislação aplicável (Lei n. 8.237/1991; Decreto n. 986/1993; e Portaria n. 17/1996, da Marinha), que não estabelece prazo de permanência no endereço declarado, para haver direito à indenização de transporte e bagagem.

Ademais, afirma que o soldo é irredutível, nos termos do art. 54 da Lei n. 8.880/1980, e que os descontos de militares estão autorizados em “cumprimento de obrigações assumidas ou impostas em virtude de disposição de lei ou de regulamento”, conforme dispõem os arts. 74 a 76 da Lei n. 8.237/1991.

Requer, pois, seja devolvida a parcela descontada e cessem os descontos posteriores.

Indeferida a liminar, o impetrante manejou agravo regimental, que não foi conhecido.

Nas informações, o Ministro da Marinha contra-argumenta que diversos militares estavam prestando declarações falsas, com vistas a obter a indenização de transporte, que somava, no caso do impetrante, o valor de R\$ 13.611,35.

Diante desta praxe, a Marinha instaurou sindicância, com o objetivo de apurar a veracidade das declarações, chegando ao resultado de que o impetrante havia faltado com a verdade, sequer fixando residência em Boa Viagem — PE.

Feito isso, procedeu os descontos na forma da lei.

O Ministério Público opina pela denegação da ordem, pois “não há ilegalidade na decisão que estabelece o ressarcimento dos valores ao Erário”, e porque o militar que declara residência “e ali não é encontrado, não faz jus ao benefício”.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Alega o impetrante que a Lei n. 8.237/1991, ao prever o custeio de transporte e bagagem para militar transferido para a inatividade remunerada, exige apenas que o interessado declare fixar residência em local diverso daquele onde serve, sem fixar prazos. Alega, também, que mesmo se o direito for indevido, não é possível que a Administração efetue desconto dos valores pagos, por inexistência de previsão legal.

Os argumentos merecem ser afastados.

Dispõe o art. 58, da norma:

Art. 58. O militar da ativa, ao ser transferido para a inatividade remunerada, faz jus aos seguintes direitos:

(...)

II - ao transporte para si, seus dependentes e um empregado doméstico, bem como à translação da respectiva bagagem, do local onde servia para outra localidade do território nacional onde declarou fixar residência.

Embora a lei, de fato, não estabeleça prazo em que o interessado deva permanecer no endereço novo, o conceito de “residência” pressupõe o **animus manendi**, requisito inarredável, além da efetiva mudança.

A declaração constitui peça formal, válida em virtude do princípio da boa-fé, mas admite prova em contrário.

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

Administrativo — Militares da reserva — Restituição de remuneração de transferência — Descontos — Limitação.

1. Não obstante ser legal o desconto determinado pelo Ministério da Marinha nos proventos de militares, que por ocasião de passagem para a reserva remunerada, a pretexto de fixarem domicílio em local diverso daquele que serviram quando da ativa, receberam indevidamente a vantagem denominada remuneração de transferência, o valor desse ressarcimento não poderá ultrapassar o patamar de 30% da remuneração mensal por eles percebida, até a efetiva restituição do **quantum** devido; limitação que se impõe por força do princípio da razoabilidade, haja vista a natureza alimentar dos vencimentos, a fim de que esses servidores, bem como os seus dependentes não venham a ser privados do mínimo indispensável a uma sobrevivência condigna.

2. Segurança parcialmente concedida.

(MS n. 5.810/DF; Mandado de Segurança n. 1998/0034384-9; Fonte: DJ de 1^a.02.1999; Relator: Ministro Anselmo Santiago; Órgão Julgador: Terceira Seção)

Mandado de segurança. Administrativo. Militar da reserva. Remuneração de transferência. Inocorrência de fixação de residência no local indicado. Restituição dos valores. Descontos. Limite.

O militar que, ao passar para a inatividade, declara fixar residência em qualquer das localidades as quais lhe permite receber indenização de transferência, e em tal local não é encontrado, não faz jus à indenização, por isso que o desconto efetuado pela autoridade coatora é legal, entretanto, não deve ultrapassar 30% da remuneração do impetrante, até quitação total do débito, ressalvada à União, lançar possível excedente em dívida ativa.

Segurança parcialmente concedida.

(MS n. 5.960/DF; Mandado de Segurança n. 1998/0067466-7; Fonte: DJ de 28.02.2000; Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca; Órgão Julgador: Terceira Seção)

No mesmo sentido o MS n. 5.881/DF; relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca e julgado por esta Terceira Seção.

A autoridade coatora informa ter apurado que o impetrante sequer mudou-se para a cidade de Boa Viagem — PE, conforme declarado; menos ainda fixou residência nesse local, o que comprova a inexistência do direito ao custeio de transporte e bagagem e justifica os descontos.

Da jurisprudência desta Corte, verifico, também, a improcedência do argumento que diz serem impossíveis os descontos, por falta de previsão legal.

A tese do impetrante quer legitimar o enriquecimento sem causa.

É outra a inteligência do art. 75, da Lei n. 8.237/1991, citada pelo impetrante, e do art. 15 da MP n. 2.215-10/2001, que hoje regula a matéria:

Art. 15. São descontos obrigatórios:

(...)

IV - indenização à Fazenda Nacional, em decorrência de dívida;

Percebo que o desconto, ademais de previsto pela lei, é obrigatório, na medida em que constitui indenização ao Erário, à Fazenda Nacional, ou ainda, aos cofres públicos da União.

A solução do **mandamus** passa, também, pela análise dos fundamentos de fato trazidos pela inicial.

O requerente alega ter mudado da cidade em que servia, para outra localidade, onde firmou residência. Alega, ainda, que retornou ao local de origem por razões diversas, alheias à sua vontade, com destaque para problemas de saúde na família.

Assim, pretende desconstituir o resultado a que chegou a sindicância levada a efeito pelo Ministério da Marinha, de que o impetrante não preencheu os requisitos necessários para fazer jus ao direito.

Entretanto, o mandado de segurança é ação de rito especial, que demanda prova pré-constituída do direito líquido e certo. Não bastam meras alegações.

Diz a jurisprudência:

Administrativo. Policial militar do Estado de Pernambuco. Sindicância. Nulidade. Licenciamento **ex officio** a bem da disciplina. Ausência de prova

pré-constituída. Ofensa ao princípio do devido processo legal não caracterizado.

I - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se *prova pré-constituída* como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. Precedentes. (...)

IV - Recurso conhecido e desprovido.

(ROMS n. 13.016/PE; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2001/0035684-2; DJ de 16.06.2003; Min. Gilson Dipp; Quinta Turma)

Processual Civil e Administrativo — Mandado de segurança — Instituto de Previdência Social privada — Intervenção — Afastamento de membros do Conselho de Curadores — Ilegitimidade ativa **ad causam** dos impetrantes — Inconstitucionalidade de lei em tese — Não-cabimento da via mandamental eleita — Parcial conhecimento do **mandamus** — Inocorrência de violação a direito líquido e certo dos impetrantes, conselheiros da entidade sob intervenção — Legalidade do ato impugnado — Denegação da segurança.

I - O mandado de segurança, sendo ação de rito especial, exige, para sua propositura, além do atendimento de pressupostos normais de qualquer ação, de outros específicos, que lhe são próprios. São requisitos indispensáveis: a necessidade de *prova pré-constituída*, a legitimidade ativa e passiva para figurar em ambos os pólos da ação, a competência para processar e julgar o **mandamus**, em razão da autoridade coatora, a existência de direito subjetivo líquido e certo, bem como do ato que provocou a lesão a este direito. (...).

IV - Mandado de segurança conhecido, em parte, mas negada a ordem.

(MS n. 7.470/DF; Mandado de Segurança n. 2001/0046384-3; DJ de 18.03.2002; Relator Ministro Garcia Vieira; Primeira Seção)

O impetrante não juntou documentos bastantes para comprovar a residência em Boa Viagem — PE, com **animus manendi**, nem demonstrou a mudança para aquela cidade.

Não há, portanto, direito líquido e certo.

Posto isso, *denego* a segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.266 — DF (2003/0161289-4)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Paulo César da Silva

Advogado: Carlos Estevão Mendonça de Souza

Impetrados: Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão,
Ministro de Estado da Fazenda e Ministro de Estado da Agricultura,
Pecuária e Abastecimento

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança preventivo. Funcionário público. Anistia. Lei n. 8.878/1994. Parecer de comissão interministerial. Decreto n. 3.363/2000. Plano de demissão voluntária incentivada. Interesse e causa de pedir. Ausência.

O servidor público que adere a plano de demissão voluntária nos termos da lei, não tem direito de arrender-se.

E, como desligou-se do serviço público por vontade própria, não tem interesse em obter anistia ou resgatar seus efeitos.

Não há causa de pedir em mandado de segurança contra ameaça de demissão, quando, antes, o servidor desliga-se voluntariamente do cargo.

Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar extinto o processo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Laurita Vaz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 10 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Paulo César da Silva, contra ato dos Ministros de Estado do Planejamento, da Fazenda e da Agricultura e Abastecimento, tendente a exonerá-lo de cargo público.

O impetrante alega que fora demitido ilegalmente em 1990 e anistiado pela Portaria n. 134/1994, da Subcomissão Setorial de Anistia — Conab — Matriz, com lastro na Lei n. 8.878/1994, retornando, pois, à qualidade de servidor público.

Entretanto, vê-se novamente ameaçado de demissão pelo parecer exarado pela Comissão Interministerial, criada pelo Decreto n. 3.363/2000, que apurou irregularidades na concessão da anistia que o beneficiou no passado.

A inicial fundamenta-se no transcurso do prazo decadencial, de cinco anos, para a Administração rever seus atos; e na estabilidade do impetrante no serviço público. Requer, pois, ordem para impedir sua demissão, por ter direito líquido e certo à anistia e à permanência no cargo.

Informa, porém, que foi compelido a aderir ao Plano de Demissão Voluntária Incentivada — PDVI, pela situação de “instabilidade funcional e financeira que se encontrava à época”.

Intimadas, as autoridades, prestaram as seguintes informações, em resumo, ausência de interesse processual; ausência de causa de pedir; impossibilidade jurídica do pedido; e ausência de direito líquido e certo, porque o impetrante já havia aderido ao Plano de Demissão Voluntária.

O Ministério Público opina pela extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, eis que o impetrante optou, de forma irretroatável, pelo Plano de Demissão Voluntária

Os autos foram redistribuídos da Primeira para esta Terceira Seção.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): As preliminares são bastantes para solucionar a lide. O autor não tem interesse processual, nem existe causa de pedir na peça vestibular do mandado de segurança.

O pedido do **mandamus** está assim redigido:

“(...) pede o impetrante que seja concedida a segurança, em definitivo, a fim de garantir-lhe o direito líquido e certo de permanecer no exercício do

cargo (anistiado que a própria toldou esse direito) em que se encontrava a mais de seis anos (...) (**sic**, fl. 30)”.

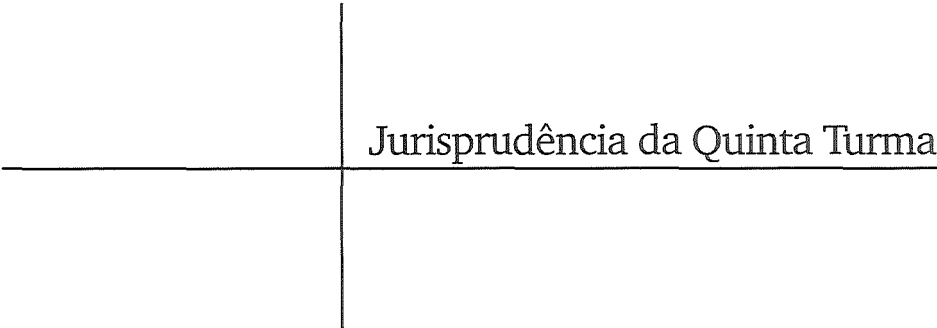
Entretanto, é o autor a afirmar que viu-se “(...) compelido a adentrar no Plano de Demissão Voluntária Incentivado — PDVI, como solução emergencial por causa da instabilidade funcional e financeira que se encontrava à época (...) (fl. 30)”.

Vejo que o impetrante desligou-se voluntariamente do serviço público, de forma que não tem qualquer interesse em impedir sua demissão ou em obter anistia. Na verdade, a exoneração é impossível, pois carece de objeto: não há quem exonerar. E a anistia é inócua, porque sua única função seria manter o servidor no cargo, do qual ele mesmo pediu exoneração.

Ademais, se o pedido é de ordem que impeça a demissão, a causa de pedir deve ser uma ameaça de demissão. Entretanto, o impetrante antecipou-se e optou pelo PDV, não existe mais ameaça contra direito líquido e certo. Não havendo ameaça, logo, não há causa de pedir.

Posto isso, *julgo extinto o processo*, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

—————



Jurisprudência da Quinta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA
CAUTELAR N. 6.225 — MG (2003/0033166-9)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Agravante: Wilson Roosevelt Gaia

Advogados: Diamantino Silva Filho e outros

Agravado: Diretor da Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro — FMTM

EMENTA

Processo Civil — Administrativo — Medida cautelar — Agravo regimental — Efeito suspensivo — Recurso especial ainda não admitido — Indeferimento liminar do pedido, com sua extinção, sem apreciação do mérito — Art. 267, VI, do CPC — Atribuição do Relator — Art. 34, XVIII, RISTJ — Incompetência do STJ — Inadequação procedimental — Falta de interesse processual — Desprovidimento.

1. Conforme entendimento consolidado nesta Turma, na esteira de cultos precedentes do Plenário do Pretório excelso, a competência para analisar eventual medida cautelar em recurso especial, ainda não admitido pelo Tribunal **a quo**, é do Presidente daquela Corte e não deste Tribunal Superior. Isto porque, “hipoteticamente, poder-se-ia incorrer na esdrúxula situação de ter um recurso não admitido, porém, com efeito suspensivo pleno, já que a não-admissão, por si só, não tem o condão de reformar a concessão da cautelar dada por Tribunal hierarquicamente superior” (cf. STJ, AgRg na Pet n. 1.189/MG, Relator Ministro *Moreira Alves*).

2. Precedentes (STJ, MC n. 2.142/MG e STJ, AgRg na MC ns. 6.073/RS, 5.413/RS, 5.871/DF e 5.399/SP).

3. Outrossim, consoante art. 34, XVIII, do RISTJ, é atribuição do Relator negar seguimento a pedido, quando manifesta a incompetência deste Colegiado para apreciá-lo. Logo, a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual para agir. Inteligência do art. 267, VI, do CPC.

4. Agravo regimental 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 agravo regimental. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 26 de agosto 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 agravo regimental em medida cautelar interposto por Wilson Roosevelt Gaia, objetivando a reconsideração da decisão de fls. 38/40, que extinguiu a presente medida, sem julgamento do mérito, tendo em vista que o recurso especial interposto ainda se encontrava pendente de admissão.

Sustenta o agravante, nas suas razões, em síntese, que o **decisum** atacado incorreu em manifesto erro tendo em vista que, em se tratando de cautelar, a competência para julgamento é exclusiva da Turma, cabendo ao Relator apenas pronunciar-se sobre o pedido de liminar. Requer, ao final, que, caso não reconsiderada a decisão ora guerreada, seja o pedido recebido como regimental e apresentado em mesa para julgamento do Colegiado (fls. 43/79).

Estando o recurso tempestivo (fl. 43), mantenho a decisão, nesta data, por seus próprios e jurídicos fundamentos e, nos termos dos arts. 258 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, apresento o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, por encontrar-se tempestivo, porém, desprovido.

Primeiramente, registro que esta Turma, na esteira de cultos julgados do Pretório excelso, já consolidou o entendimento de que a medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso, quer especial, quer ordinário, somente é da competência desta Corte, após o exercício, pelo Tribunal **a quo**, do juízo de admissibilidade. Assim, conforme exarei na decisão ora agravada, **verbis**:

“O colendo Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, tem entendido que um dos pressupostos para a admissibilidade de medida cautelar inominada onde se pleiteia efeito suspensivo a recurso extraordinário é justa-

mente a sua interposição na Corte **a quo**, entendendo, inclusive, que há necessidade de se ter juízo positivo de admissão do recurso. E isso porque, hipoteticamente, poder-se-ia incorrer na esdrúxula situação de ter um recurso não admitido, porém, com efeito suspensivo pleno, já que a não-admissão, por si só, não tem o condão de reformar a concessão da cautelar dada por Tribunal hierarquicamente superior.

Perfilho-me ao entendimento do Pretório excelso. A propósito, cito como exemplo a ementa do julgado proferido no AgRg na Pet n. 1.189/MG, de relatoria do eminente Ministro Moreira Alves, **in verbis**:

‘Agravos regimental. Medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto do juízo de admissibilidade na Corte de origem.

— O disposto no parágrafo único do artigo 800 do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 8.592/1994, não se aplica a recurso extraordinário ainda não admitido, pela singela razão de que sua aplicação implicaria pré-julgamento da admissão do recurso extraordinário pelo Relator da petição de medida cautelar, que se torna preventivo para julgar o agravo contra o despacho da não-admissão desse recurso, em detrimento da livre apreciação do Presidente do Tribunal **a quo** no âmbito da competência originária que a legislação lhe outorga para esse juízo de admissibilidade porquanto, se considera relevante o fundamento jurídico do recurso extraordinário para o efeito de conceder-lhe o efeito suspensivo que a legislação não lhe outorga, é evidente que ele deverá ser admitido ainda que para melhor exame. Ademais, se não obstante isso, o Presidente do Tribunal **a quo** não admitir o recurso extraordinário a que foi dado efeito suspensivo em medida cautelar requerida perante esta Corte, ter-se-á a esdrúxula situação de um recurso extraordinário não admitido por quem é competente para tanto continuar a ter efeito suspensivo antes de reformada a decisão de não-admissibilidade, uma vez que o despacho de não-admissão na Corte de origem não tem força para reformar a concessão de cautelar dada pelo Tribunal **ad quem** que lhe é hierarquicamente superior.

Agravo a que se nega provimento.’ — Grifos nossos.

Na mesma esteira, o Plenário daquele Tribunal, entendeu que a competência para analisar o presente pedido acautelatório é do Presidente do Colegiado de Justiça Estadual e não das Cortes Superiores. O eminente Ministro-Relator Sepúlveda Pertence, MC n. 2.142/MG, consignou:

‘...O RE, protocolado em 21 de setembro corrente, ainda pende por certo do juízo preliminar de admissibilidade, do Presidente do Tribunal requerido. *Tem sido firme a jurisprudência do Supremo Tribunal no declarar impossível a concessão aqui, de medida cautelar em recurso extraordinário ainda não admitido no Tribunal a quo: só o deferimento do RE na instância a quo, abriria em cada casa a jurisdição cautelar da Corte. ...*’ — grifei.

Sua Excelência, categoricamente, enfatizou nos mesmos autos que:

‘...Recentemente, no entanto, para cobrir o intervalo entre a interposição e a admissão ou não do RE, passou o Tribunal a admitir que ao próprio Presidente do Tribunal a quo — enquanto não profira o despacho que lhe cabe — compete decidir pedido de suspensão cautelar dos efeitos da decisão recorrida (Pet n. 1.872, Primeira Turma, Moreira, 07.12.1999, Informativo STF 174; AG Pet n. 1.903, Pleno, Néri, 1^a.03.2000, Informativo 180). *Desse modo, nego seguimento ao pedido e determino a remessa ao ilustre Presidente do Tribunal de Justiça de Minas*’ — grifei.”

No mesmo diapasão, os seguintes precedentes, assim ementados:

“Processual Civil. Agravo regimental. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido. Descabimento. Excepcionalidade não comprovada. Medida satisfativa. Impossibilidade. Precedentes da Quinta Turma do STJ.

1. *O ajuizamento de ação cautelar visando emprestar efeito suspensivo a recurso especial ou ordinário ainda não admitido pelo Tribunal de origem, encontra óbice quanto ao seu cabimento, salvo, ressaltado o posicionamento da Relatora, em situações excepcionais devidamente comprovadas. Precedentes da Quinta Turma do STJ.*

2. O escopo da tutela postulada no presente caso não é propriamente a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto, mas o reconhecimento antecipado da tese ventilada pelo Estado quanto ao mérito da controvérsia.

3. Agravo desprovido.” (AgRg na MC n. 6.073/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 28.04.2003)

“Processual Civil. Agravo regimental. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido. Descabimento.

Incabível o manejo de ação cautelar visando conferir efeito suspensivo a recurso especial que ainda não passou pelo crivo de admissibilidade no Tribu-

nal de origem, uma vez que representaria uma intervenção descabida na jurisdição do Tribunal de origem.

Precedentes desta Corte e do colendo Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg na MC n. 5.413/RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 25.11.2002)

“Processo Civil — Medida cautelar — Tutela de urgência — Recurso especial a ser interposto.

1. Inexistindo recurso especial interposto, ou, se interposto, sem juízo de admissibilidade, o STJ, pela Segunda Turma, só aceita sua competência acautelatória quando a decisão impugnada se constituir em ato judicial ilegal ou teratológico.

2. Ação possessória cuja liminar foi negada pelo não-preenchimento dos pressupostos legais pertinentes.

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg na MC n. 5.871/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 14.04.2003)

“Processual Civil. Agravo em medida cautelar originária. Acórdão. Recurso especial não interposto. Jurisdição cautelar do STJ. Ausência.

— Conforme entendimento do colendo STF, que se traz para a sede do recurso especial, a concessão de efeito suspensivo a esse, que é de “excepcionalidade absoluta” (AgRg na Pet n. 1.859, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.04.2000), depende de: a) instauração da jurisdição cautelar deste colendo STJ, com o juízo positivo de admissibilidade do recurso especial; b) viabilidade recursal, pelo atendimento dos pressupostos recursais específicos e genéricos, e não-incidência de óbices sumulares ou regimentais; e c) plausibilidade da pretensão recursal formulada contra eventual **error in iudicando** ou **error in procedendo**. A soma desses requisitos consubstancia o **fumus boni iuris** da medida cautelar originária, a qual deve ainda estar associado o **periculum in mora** da prestação jurisdicional, capaz de atingir direito material ou ocasionar superveniente perda de interesse recursal pelo decurso de tempo.

— *A apreciação de medidas urgentes é de competência do Relator do agravo de instrumento ou do recurso de apelação, enquanto não esgotada a competência recursal do órgão fracionário do Tribunal a quo.*

— *A jurisdição deste colendo STJ instaura-se apenas no momento em que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo emite juízo de admissibilidade sobre o recurso especial interposto.”* (AgRg na MC n. 5.399/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 04.11.2002)

No tocante à impossibilidade desta relatoria ter extinto o processo, liminarmente, sem julgamento do mérito, registro que conforme preceitua o art. 34, XVIII, do Regimento Interno deste Tribunal:

“Art. 34. São atribuições do Relator:

(omissis)

XVIII - negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário à súmula do Tribunal, ou quando for *evidente a incompetência deste.*”

Ademais, assim dispõe o art. 267, VI, do CPC, **verbis**:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(omissis)

VI - *quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;*”

In casu, inexistente o interesse processual.

A respeito, **Nelson Nery Júnior**, leciona-nos que:

“*Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. ...*” (**In** “Código de Processo Civil Comentado”, RT, São Paulo, 1994, p. 475) — grifei.

Desta forma, correta a extinção liminar da medida cautelar, sem julgamento do mérito, face à manifesta incompetência deste Colegiado Superior, bem como a falta de interesse processual em agir do ora agravante.

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *conheço e nego provimento ao agravo regimental interposto.*

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 24.853 — BA (2002/0130572-5)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Miguel Viana Santos Neto

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal
de Justiça do Estado da Bahia
Paciente: Cláudia Cristina Alves da Silva Santos

EMENTA

Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Apropriação indébita e uso de papel público falsificado. **Emendatio libelli** e **mutatio libelli**. Falsidade grosseira.

I - Se a **imputatio facti**, explícita ou implicitamente, permite definição jurídica diversa daquela indicada na denúncia, tem-se a possibilidade de **emendatio libelli** (art. 383 do CPP). Não há, pois, nulidade decorrente da inobservância do mecanismo da **mutatio libelli** (art. 384 do CPP) se a exordial acusatória apresenta narrativa abrangente que admite outra adequação típica (Precedentes do *Pretório excelso* e do STJ).

II - A adulteração reconhecida como grosseira não configura, por si, o **falsum** (ou o crime de uso do **falsum**), podendo, isto sim, ser meio ou instrumento para a prática de outro crime.

Writ parcialmente concedido.

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 parcialmente a ordem, 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), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 09.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Versam os autos sobre **habeas corpus** impetrado contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia assim ementado:

“Apelação criminal. Ré incurso nas penas do art. 168, § 1º, inciso III, c.c. arts. 69, e 293, § 1º todos do CP.

Recurso sustenta inexistência de provas que ensejem a condenação, cerceamento de defesa, falta de correlação entre denúncia e sentença, e de fundamentação quando da substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos e pena pecuniária. Sentença de primeiro grau proferida em harmonia com os dispositivos da lei, e em conformidade com o conjunto probatório.

Decisão mantida.

Recurso improvido” (fl. 183).

No corpo do v. acórdão reprochado, quanto aos tópicos pertinentes, tem-se:

“Antes de qualquer outra consideração, razão não assiste à apelante face ao alegado cerceamento de defesa, suscitado em virtude do indeferimento do pedido de exame grafotécnico em documento existente nos autos. Trata-se de falsificação grosseira, à vista de qualquer. No Processo Penal Brasileiro fatos evidentes não precisam ser objeto de prova. Apenas é indispensável o exame de corpo delito, que pela impossibilidade do exame *direto*, pode-se suprir pelo *indireto*.

No tocante à falta de correlação entre denúncia e sentença, cumpre ressaltar que o denunciado se defende do fato que lhe é imputado, e não dos artigos de lei com que este é classificado na peça inicial. Não há uma verdadeira alteração do libelo, existindo apenas uma correção da inicial acusatória. Destarte, nada justifica o inconformismo da apelante” (fls. 184/185).

Daí o *writ* em que se alega ofensa ao art. 384 do CPP e atipicidade do delito de **falsum** (uso).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pela concessão parcial quanto ao primeiro aspecto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: No que se refere à quebra de correlação entre a **imputatio facti** e o **decisum**, realmente, não assiste razão ao impetrante.

Diz a exordial acusatória:

“Consta das anexas peças alicerçantes que, no dia 12 de abril de 1997, a ora Denunciada, na condição de advogada da Vítima Murilo Fonseca Costa — parte ré no Processo n. 595/1997, em trâmite no Juizado Especial Cível de Causas Comuns desta Comarca — esteve presente na audiência realizada no aludido Juizado, quando fora a Vítima condenada a pagar a quantia de R\$ 900,00 (novecentos reais) à parte autora no aludido feito, conforme sentença

de fls. 18/19. Um dia após a acima referida audiência — 13 de abril de 1997, a Vítima emitiu do cheque n. 477881 (Banco do Brasil — Ag. 0019-1) entregando-o à ora Denunciada, com o fim de efetuar o pagamento do valor a que fora condenado pelo MM. Juízo do JCC. Todavia, de posse do cheque, em vez de adimplir a dívida da Vítima, oriunda de condenação judicial, a ora Denunciada sacou a referida quantia em seu favor, conforme faz prova a xerocópia inclusa do cheque.

Ainda, objetivando comprovar perante a Vítima a efetivação do pagamento, a ora Denunciada redigiu um enganoso recibo, em documento com o timbre do Juizado de Pequenas Causas, falsificando grosseiramente a assinatura da Secretária daquele Juizado, Sra. Nelian Schaun Monteiro de Almeida.

Somente a farsa fora descoberta quando o Sr. Oficial de Justiça do Juizado, já em 09 de março deste ano, intimou a Vítima para nomear bens à penhora, já que, segundo os autos do processo, não havia esta liquidado a sua dívida judicial” (fls. 20/21).

Pois bem, o réu, em nosso sistema processual penal, se defende da imputação fática e não da **imputatio iuris** (cf. arts. 383, 384 e 617 do CPP). E pelo que se vê da descrição da proemial, o uso do documento adulterado está não só implícito, mas até explicitado. Pouco importa se a acusada o falsificou ou só usou o documento. Esta última hipótese restou apontada, também, na inicial. Conseqüentemente, não se trata de **mutatio libelli** (art. 384 do CPP), mas, isto sim, de **emendatio libelli** (art. 383 do CPP). Correto aí o v. acórdão increpado.

É o que se observa da orientação do *Pretório excelso*:

“Recurso de **habeas corpus** — Processo penal militar — Homicídio doloso — Desqualificação do delito para homicídio culposo — CPPM, art. 437 — Cerceamento de defesa — Inexistência — Recurso improvido — O Conselho de Justiça, ao julgar a ação penal, poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da denúncia, mesmo que tenha de aplicar, em conseqüência, sanção penal objetivamente mais grave. É indispensável, contudo, que a nova definição jurídico-penal tenha sido formulada pelo Ministério Público Militar em alegações escritas, garantido ao acusado, em toda a sua plenitude, o direito de defesa — O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente proclamado que a nova classificação jurídica dada aos fatos relatados de modo expreso na denúncia, inobstante possível qualificação penal diversa eventualmente atribuída pelo Ministério Público aos eventos delituosos, não tem o condão de prejudicar a condução da defesa técnica do réu, desde que presentes, naquela peça processual, os elementos constitutivos do próprio tipo

descrito nos preceitos referidos no ato sentencial. Defende-se o réu do fato delituoso narrado na denúncia, e não da classificação jurídico-penal dela constante. A alegação de injusto cerceamento do direito de defesa só teria pertinência se a nova qualificação jurídica dada aos fatos descritos na peça acusatória do Ministério Público dependesse, para sua configuração, de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia.”

(STF, RHC n. 68.777/RJ, *Primeira Turma*, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.08.1992)

“Denúncia — Enquadramento jurídico dos fatos nela narrados — Condenação considerado tipo diverso. Constando da denúncia fatos inerentes ao tipo definido em sentença, a hipótese revela **emendatio libelli**, a dispensar a retificação da peca inicial da ação penal. Esta última somente se impõe caso não conste, da denúncia, circunstância elementar do tipo, quando, então, a figura e a da **mutatio libelli**, atraindo a incidência do artigo 384 do Código de Processo Penal.”

(STF, HC n. 69.997/RJ, *Segunda Turma*, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 19.03.1993)

E desta Corte:

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Tráfico de drogas. **Emendatio e mutatio libelli**.

I - Se a **imputatio facti**, explícita ou implicitamente, permite definição jurídica diversa daquela indicada na denúncia, tem-se a possibilidade de **emendatio libelli** (art. 383 do CPP).

II - Não há nulidade, decorrente da inobservância do mecanismo da **mutatio libelli** (art. 384 e parágrafo único do CPP), se a exordial acusatória apresenta narrativa abrangente que admite outra adequação típica.

Writ indeferido.”

(STJ, HC n. 13.018/DE, *Quinta Turma*, de minha relatoria, DJ de 14.08.2000)

Quanto à *atipicidade* da conduta referente ao art. 213, § 1º, do Código Penal, a súplica extrema procede.

Por ocasião do art. 499 do CPP, disse o MM. Juiz de Direito: “Ademais, entendo totalmente dispensável a perícia grafotécnica haja vista tratar-se de falsificação grosseira” (fl. 138).

E, no v. acórdão atacado, tem-se: “Trata-se de falsificação grosseira, à vista de qualquer. No Processo Penal Brasileiro fatos evidentes não precisam ser objeto de prova” (fls. 184/185).

O uso de documento grosseiramente falsificado pode ser meio para o cometimento de outro delito mas, por si, não configura o **falsum** (cf. **Luiz Regis Prado**, in “Curso de Direito Penal Brasileiro”, vol. 4, p. 118, RT, 2001; **J. F. Mirabete**, in “Código Penal Interpretado”, p. 1.574, Atlas, 1999). Como já foi dito no *REsp* n. 51.915/SP, todo **falsum** é revelador de mentira mas nem toda mentira revela, tecnicamente, o crime de **falsum** (ou uso de documento falso). Evidenciada está a atipicidade conforme **Guilherme de Souza Nucci**, comentando o *art. 298 do Código Penal* (in “Código Penal Comentado”, p. 829, RT, 4ª ed.).

Em assim sendo, torno prejudicada a liminar e *concedo parcialmente a ordem*, para cassar a condenação da paciente quanto ao crime do art. 293, § 1º, do Código Penal, dada a reconhecida atipia.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 26.601 — RS (2003/0007542-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Nilton Garcia da Silva

Impetrada: Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Nilton Garcia da Silva (Preso)

EMENTA

Criminal. **HC**. Estelionato contra o INSS. Crime permanente. Termo inicial para a contagem do lapso prescricional. Cessação do recebimento das prestações indevidas. Prescrição não decretada em 2º grau. Acerto da decisão recorrida. Ordem denegada.

I - O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime permanente.

II - Conta-se o prazo prescricional da cessação do recebimento do benefício indevido e, não, do recebimento da primeira parcela da prestação previdenciária, como quer o impetrante.

III - Prazo prescricional não implementado.

IV - Decisão recorrida que não merece reforma, por se encontrar em consonância com o entendimento desta Corte.

V - Ordem denegada, 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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** interposto, em favor de Nilton Garcia da Silva, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento apenas parcial ao recurso de apelação ali interposto, nos termos da seguinte ementa, fl. 55:

“Penal. Estelionato previdenciário. Recebimento indevido de aposentadoria. Crime permanente. Inexistência de crime continuado, CP, art. 171, § 3º, prescrição. CP, art. 111, inciso III. Estelionato cometido mediante falsidade. Súmula n. 17/STJ. Fixação da pena. Substituição. Lei n. 9.714/1998.

1. O recebimento indevido de aposentadoria, concedida com base em informações inverídicas, que induziram em erro e causaram prejuízo à autarquia previdenciária, caracteriza o crime de estelionato.

2. Prolongando-se a consumação no tempo, isto é, enquanto durar o recebimento do benefício, têm que o estelionato nessa modalidade é permanente e por isso não admite o reconhecimento da existência de crime continuado, afastando-se a elevação por tal motivo quanto à pena imposta.

3. A prescrição do chamado estelionato previdenciário tem início no dia em que cessar a permanência, ou seja, na data em que se interromperam os pagamentos indevidos.

4. Pratica também o crime de estelionato aquele que preenche a relação dos salários de contribuição em valores de contribuições inverídicas, com o fito de propiciar o recebimento indevido da aposentadoria, causando prejuízo ao INSS.

5. O crime de falsidade fica absorvido pelo de estelionato quando aquele é utilizado como meio para alcançar a fraudulenta aposentadoria (Súmula n. 17 do STJ).

6. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do CP, a pena corporal pode ser substituída por restritivas de direitos, no caso, prestação de serviços à comunidade (CP, art. 43, IV) e prestação pecuniária (CP, art. 43, I).”

Em razões, pretende seja declarada a prescrição da pretensão punitiva, sob o argumento de que deve ser considerada a data da concessão da aposentadoria, como termo inicial da contagem do prazo prescricional.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 57/59).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada contra a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, em julgamento de recurso de apelação interposto pelo paciente, deixou de decretar a extinção de punibilidade do mesmo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outro co-réu, como incurso no art. 171, **caput**, e § 3º c.c. o art. 61, inciso II, letra **g** e com o art. 71, todos do Código Penal — estelionato praticado contra o Instituto Nacional de Seguridade Social.

Após a instrução, sobreveio sentença que o condenou, nos termos da denúncia, à pena de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de multa. O co-réu restou absolvido.

Inconformados, recorreram o paciente e o Ministério Público. A defesa pretendeu a absolvição, e o *Parquet*, a condenação do co-réu.

O Tribunal Regional da 4ª Região, por sua vez, deu provimento a recurso, ministerial e parcial provimento ao recurso do paciente, para reduzir a pena imposta na sentença para 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, substituindo a pena corporal por duas restritivas de direitos.

O voto condutor da apelação afastou, ainda, de plano, a possibilidade de se decretar a prescrição da pretensão da punitiva, em razão de se cuidar de crime permanente.

Irresignada, a defesa impetrou o presente **habeas corpus** pretendendo a declaração da prescrição da pretensão punitiva, sob o argumento de que deve ser considerada a data da concessão da aposentadoria, como termo inicial da contagem do prazo prescricional.

Não merece prosperar a pretensa.

Este Tribunal tem entendido que o estelionato praticado contra a Previdência Social — **in casu**, o recebimento de aposentadoria de forma irregular — é crime permanente, iniciando-se a contagem para o prazo prescricional da cessação do recebimento do benefício indevido, exatamente no mesmo sentido do acórdão recorrido.

Neste sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

“Penal. Recurso especial. Estelionato previdenciário (art. 173, § 3º, do CP). Delito permanente. Prescrição da pretensão punitiva. Termo inicial. Artigo 111, III, do CP.

O estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente cujo lapso prescricional começa a contar da data em que cessa a permanência (artigo 111, inciso III, do Código Penal) (Precedentes). Recurso provido.” (REsp n. 26.7585/SP; Relator Ministro Felix Fischer; DJ de 10.09.2001)

“Penal. Estelionato praticado contra a Previdência Social. (Art. 171, § 3º, do CP). Crime permanente. Contagem do lapso prescricional a partir da cessação da permanência. Prescrição retroativa não configurada, **in casu**. Ocorrência, todavia, da prescrição superveniente à sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação. Extinção da punibilidade decretada, de ofício.

A prática da fraude para obtenção de benefício previdenciário de forma sucessiva, com recebimento de prestações periódicas, indica a natureza permanente de ação delituosa, devendo o termo inicial do prazo prescricional retroativo contar-se da cessação da permanência, ou seja, da data da interrupção do recebimento das prestações (art. 111, III, do CP).

In casu, todavia, da publicação da sentença condenatória (que transitou em julgado para a acusação) até o julgamento do presente recurso especial transcorreu lapso de tempo suficiente à configuração da prescrição intercorrente, ausente qualquer causa interruptiva (art. 117, CP). Recurso prejudicado.

Reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 107, IV, c.c. os artigos 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal.” (REsp n. 231.141/RN; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 22.10.2001)

No presente caso, tem-se que o irregular benefício de aposentadoria foi deferido em 13.12.1996, tendo o pagamento cessado em 31.08.1995; a denúncia, ofere-

cida contra o paciente restou recebida em 21.05.1999 e a sentença que o condenou foi publicada em 12.09.2001 (fl. 50 e 50v).

O acórdão recorrido não se presta à interrupção do prazo prescricional, eis que determinou a redução da pena aplicada ao recorrido, para 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Desta forma, considerando-se a pena concretamente aplicada em grau de recurso, tem-se que, de acordo com o art. 109, inciso IV, c.c. o art. 114, inciso II ambos do Código Penal, o prazo necessário à decretação da prescrição não se consumou.

Nesse passo, não merece reforma o acórdão recorrido.

Diante do exposto, denego a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS
CORPUS N. 14.084 — SP (2003/0024242-9)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Rodrigo Aparecido

Advogado: Cláudio Lúcio de Lima — Defensor Público

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Rodrigo Aparecido

EMENTA

Recurso em **habeas corpus**. Crime de porte de arma. Transação penal. Possibilidade. Aplicação do art. 2º da Lei n. 10.259/2001. Derrogado o art. 61 da Lei n. 9.099/1995. Ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo. Recurso provido.

Consoante precedentes firmados por este Tribunal, o artigo 2º da Lei n. 10.259/2001 (Juizados Especiais Federais) derrogou o artigo 61 da Lei n. 9.099/1995 (Juizados Especiais Estaduais), de modo a ampliar os crimes de menor potencial ofensivo.

In casu, correspondendo infração cuja pena máxima não ultrapassa dois anos, é totalmente aplicável os benefícios da nova lei, inclusive quanto ao direito de ver conduzida proposta de transação penal.

Recurso provido para anular a ação em curso perante os Juizados Especiais, permitindo ao Paciente o direito à proposta de transação penal.

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, dar provimento ao recurso para anular o procedimento persecutório dos Juizados Especiais, permitindo ao paciente o direito de ver proposta a transação penal. 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 1ª.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Com supedâneo no artigo 105, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal, Rodrigo Aparecido, via Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, interpõe recurso ordinário tendo em vista decisão da Décima Primeira Câmara de Férias do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo.

Do recurso colhe-se o seguinte relato às fls. 87/89:

“O recorrente está sendo processado pela prática do delito do art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997.

Após o oferecimento da denúncia, o órgão acusatório propôs a suspensão do processo, nos termos do art. 89 e incisos da Lei n. 9.099/1995.

Por r. despacho da autoridade coatora, fora designada audiência de proposta de suspensão do processo ao recorrente.

Através de petição, a defesa requereu que fosse oferecida para o recorrente, a proposta de transação penal (nos termos do art. 2º e parágrafo único da Lei n. 10.259/2001 e art. 76 e §§ e respectivos incisos da Lei n. 9.099/1995), bem como o valor da fiança indevidamente arbitrada fosse utilizada para o pagamento da multa a ser proposta.

Em manifestação, o órgão acusatório não concordou com o pedido da defesa, entendendo ser incabível e sem arrimo legal a proposta de transação penal para o paciente.

No r. despacho da autoridade coatora, esta decidiu que: *‘considerando que no entendimento deste Juízo é cabível a transação da Lei n. 10.252/2001, mas que isso não pode ser aplicado de ofício, que não é caso de aplicação por analogia do disposto no art. 28 do CPP e que além disso a providência seria inócua (diante do entendimento do DD. Procurador-Geral de Justiça), a defesa, se o caso, poderá impetrar HC, figurando como autoridade coatora a Dr^a Promotora de Justiça que não ofereceu a transação, uma vez que a proposta é de sua atribuição e que a competência para tanto pelo princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário é do egrégio Tribunal e não deste Juízo.’*

Irresignado com a r. decisão de 1^a instância fora intentada uma ação penal constitutiva de **habeas corpus**, com arrimo nos arts. 647 e 648 do CPP, junto ao egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Entretanto a colenda Turma Julgadora da Décima Primeira Câmara daquele Tribunal denegou a ordem,...

Daí este recurso constitucional, pugnando pela reforma do julgado para o fim de que seja permitida a transação penal, nos termos da legislação pertinente.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 104/106, pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A questão submetida a exame já obteve da Quinta Turma desta Corte a devida resposta jurisdicional, sendo que a posição dali decorrente firmou-se no sentido de atender à pretensão posta.

Dada a profundidade do voto condutor de um dos julgados aqui proferidos, da lavra do eminente Ministro Felix Fischer, o qual acompanhei na oportunidade, há de merecer a devida colação nos seguintes termos:

“A irrisignação do paciente merece acolhida.

Com efeito, de acordo com a Lei dos Juizados Especiais Criminais (art. 61 da Lei n. 9.099/1995), em sua redação original, são consideradas infrações de menor potencial ofensivo, sujeitando-as à sua competência: a) as contravenções penais; b) os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, *excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial*. De acordo com esse conceito, excluem-se do Juizado Especial Criminal os delitos que possuam rito especial, alcançando, por exemplo, os crimes de abuso de autoridade, porte de entorpecentes, prevaricação e outros.

Entretanto, com o advento da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito, *nada se falando a respeito das exceções*, ou seja, estendendo mais ainda o conceito de infrações de menor potencial ofensivo.

Assim, conforme o entendimento do Professor **Damáσιο E. de Jesus**, in “Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada”, Ed. Saraiva, 7ª edição, pp. 21/22, “Os dois dispositivos cuidam do mesmo assunto, qual seja, conceituação legal de crime de menor potencial ofensivo, empregando, porém, regras diversas: enquanto a anterior excetua, reduzindo o campo de incidência da norma, a segunda generaliza, ampliando-o. Diante disso, de prevalecer a posterior, inegavelmente de direito penal material. Mais benéfica, estendendo a relação dos crimes de menor potencial ofensivo, derroga a anterior (CF, art. 5º, XL; CP, art. 2º, parágrafo único). Interpretação diversa conduz a situações de flagrante desigualdade jurídica. Assim, o crime de abuso de autoridade, previsto na Lei n. 4.898/1965, por ter rito processual especial, não é da competência do Juizado Especial Criminal (STF, HC n. 77.216, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 21 de agosto 1998, p. 4). Aplicada literalmente a lei nova, teríamos as seguintes conseqüências, dependendo da qualificação jurídica do autor: 1ª) crime da competência da Justiça Federal: Juizado Especial Criminal da Justiça Federal; 2ª) delito da competência da Justiça Comum: inaplicabilidade da Lei n. 9.099/1995. Em suma, entendemos que *o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001 derogou também a parte final do art. 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/1995), aplicando a sua extensão* (entendimento original de **Luiz Flávio Gomes**, Lei dos Juizados Federais aplica-se aos Juizados Estaduais, in www.direitocriminal.com.br, 27.07.2001). Em conseqüência, *devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo para efeito do art. 61 da Lei n. 9.099/1995 aqueles a que a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos, ou multa, sem exceção. De maneira que os Juizados Especiais Criminais da Justiça Comum Estadual passam a ter competência sobre todos os crimes a que a norma de sanção imponha, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos (até dois anos), ainda que tenham procedimento especial.*”

Desse modo, com o advento da Lei n. 10.259/2001, em que pese o específico sistema punitivo da Lei n. 4.989/1965 (penas de multa, detenção, perda de cargo e inabilitação) possível é, em princípio, a incidência dos institutos despenalizadores para o crime de abuso de autoridade.

No mesmo sentido **Victor Eduardo Rios Gonçalves**:

“Ocorre que, analisando o art. 2^a, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001, surge a necessidade de salientar que as conseqüências da nova definição são ainda maiores. Com efeito, ao contrário do que ocorre com a Lei n. 9.099/1995, o novo texto não excluiu da competência do Juizado Especial Criminal os crimes que possuam rito especial, alcançando, por exemplo, os delitos de porte de entorpecentes, prevaricação, abuso de autoridade e outros, quer sejam de competência da Justiça Federal ou da Estadual.” (**Gonçalves, Victor Eduardo Rios**. “O Novo Conceito de Infração de Menor Potencial Ofensivo”. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan. 2002. Disponível em www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos)” (Fls. 264/265)

Para tanto, conforme bem ressaltado pelo ilustre representante do *Parquet* Federal (fl. 265), “deve reger o princípio da proporcionalidade. O juiz, em cada caso, deve analisar acerca da culpabilidade do agente e verificar se é suficiente a transação penal como medida repressiva para o delito cometido. Nesse sentido **Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes**:

“Como se vê, o sistema punitivo previsto para os delitos de abuso de autoridade é especial (não se pode questionar), mas não é inflexível. Leia-se: a pena de perda de cargo não deve ser imposta sempre. Cabe ao juiz, em cada caso concreto, decidir qual ou quais penas irá fixar. Rege aqui o princípio da suficiência (e o da proporcionalidade). Cada um deve ser punido na medida de sua culpabilidade.

Ora, se na própria cominação legal nada existe de inflexível, isto é, se cabe ao juiz, em cada caso concreto, decidir qual a resposta ou quais as respostas penais mais adequadas, então impõe-se concluir que, doravante, dentre todas as possibilidades com as quais ele conta, nos delitos que estamos examinando, uma delas (ou, melhor, mais uma delas) é a da transação penal, afastando-se, evidentemente, a possibilidade de transacionar sobre a perda de cargo (que, repita-se, é uma pena que nem sempre deve ter incidência).

Em fatos graves, gravíssimos, certamente o juiz refutará a transação penal (nos termos do art. 76, § 2^a), por não ser ela suficiente para reprová-la culpabilidade do agente. Isso ocorrendo, instaura-se o processo criminal e no final o juiz imporá as sanções cabíveis.

De outro lado, observe-se que o Código Penal (art. 92) pode servir de parâmetro para o juiz, e este diploma legal só permite a pena de perda de cargo quando a privativa de liberdade alcance pelo menos um ano.” (Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei n. 9.099, de 26.09.1995. 4ª ed. ver., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 10.259/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 379/380).”

(HC n. 22.881/RS, DJ de 26.05.2003)

In casu, tratando-se de conduta típica abrangida pela **Lex Mitior**, no sentido de sua adequação ofensiva, cabe reconduzi-la pelos mesmos fundamentos acima transcritos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para anular o procedimento persecutório dos Juizados Especiais, permitindo ao paciente o direito de ver proposta a transação penal.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 14.234 — SP (2003/0045668-4)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: A. P. F. (Menor)

Advogada: Marlene Rosa Damasceno Osato — Defensora Pública

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: A. P. F. (Internado)

EMENTA

Recurso em **habeas corpus**. Menor. Medida de internação por prazo indeterminado. Falta de oitiva do menor. Quebra dos princípios do *due process of law*. Recurso provido.

No âmbito da infração juvenil, a regressão ou reversão para medida mais grave só se é permitida nos estritos termos da norma pertinente.

Para estes casos, o ECA prescreve expressamente os seus parâmetros, obedecido o prazo do § 1º, inciso III, do seu art. 122, ou seja, nunca podendo ser superior a três meses. Em razão disso, a aplicação de medida de internação por tempo indeterminado, decorrente do descumpri-

mento de outra medida, não se afigura correta diante da previsão legal, devendo ser debeatada.

Além do que, não se há de comungar com o agravamento de medida socioeducativa, sem o cumprimento do *due process of law* e os respectivos princípios procedimentais, dentre os quais a obrigatoriedade de apresentação pessoal, perante a autoridade sentenciante, do jovem infrator.

Recurso provido para anular a internação por tempo indeterminado.

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, retificando a proclamação de resultado de julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso para o fim de anular a internação por tempo indeterminado. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 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: Consta do parecer ministerial o seguinte relato (fls. 103/104):

“Trata-se de recurso ordinário constitucional em **habeas corpus** interposto por Marlene Rosa Damasceno Osato, em favor de menor Aguilier Pacifico Ferreira, com o objetivo de obter a imediata liberação deste, com a cassação de decisão que manteve o paciente sob o regime de internação por prazo indeterminado, pelo descumprimento da medida de semiliberdade como, também, pela reiterada prática de atos infracionais.

Alega o recorrente a impossibilidade de aplicação de medida de internação por prazo indeterminado quando se tratar de descumprimento de medida já aplicada, eis que já existe o artigo 122, III, do ECA, que é específico, regulando a matéria e prevendo a aplicação da medida de internação-sanção, por até 90 dias, para casos como este. Aduz ainda, que a regressão ocorreu sem a prévia oitiva do paciente, desobedecendo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nas informações colhidas pelo Tribunal **a quo**, esclarece que o adolescente não estava cumprindo as condições da semiliberdade e que o paciente cometera novo ato infracional, equiparado ao crime de roubo qualificado, razão pela qual foi decretada a sua internação sem a prévia oitiva do paciente.”

Parecer pela concessão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Segundo se depreende dos autos, o menor foi submetido à medida de semiliberdade, sendo que, por razão de seu descumprimento, fora substituída por internação por prazo indeterminado, procedimento adotado pelo órgão singular.

A decisão monocrática, nestes termos, feriu garantia albergada pelo Estatuto Juvenil, qual seja a vinculação à norma permissiva. Realmente, a regressão ou reversão para medida mais grave só se é permitida nos estritos termos da norma pertinente.

Para estes casos, o ECA prescreve expressamente os seus parâmetros, obedecido o prazo do § 1º, inciso III, do seu art. 122, ou seja, nunca podendo ser superior a três meses. Em razão disso, a aplicação de medida de internação por tempo indeterminado, decorrente do descumprimento de outra medida, não se afigura correta diante da previsão legal, devendo ser debelada. A propósito, foram os julgados:

“Penal. Ato infracional. Adolescente. Liberdade assistida. Regressão para internação. Prazo indeterminado. Constrangimento ilegal. Caracterização.

1. A regressão de liberdade assistida para internação não pode ser por tempo indeterminado (art. 122, III, § 1º, do ECA), mas, no máximo, por três meses.

2. **Habeas corpus** concedido.” (HC n. 23.055/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 14.10.2002)

“**Habeas corpus**. Infração praticada sem violência à pessoa. Internação por prazo indeterminado. Alegação de imprevisão legal. Art. 122 do ECA. Ordem concedida.

Diante da previsão taxativa do art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a aplicação de medida ali não constante afigura-se constrangimento ilegal a ser desde logo afastado, repondo o **status libertatis** do menor. Precedentes.

Ordem concedida.” (HC n. 24.025/SP Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.02.2003)

Não bastasse isso, toda a nova fase judicial transcorreu sem a oitiva pessoal do menor, situação merecedora de oportuna correção. Em muitas ocasiões, é certo, esse Relator tem firmado entendimento favorável à aplicação de medida mais gravosa, sobretudo quando o menor infrator não corresponde aos dispositivos da semi-liberdade. Porém, não se há de comungar com o agravamento de medida socioeducativa, sem o cumprimento do *due process of law* e os respectivos princípios procedimentais, dentre os quais a obrigatoriedade de apresentação pessoal, perante a autoridade sentenciante, do jovem infrator.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para o fim de anular a internação por tempo indeterminado.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO
DE SEGURANÇA N. 12.732 — AP (2000/0138026-5)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Eliana Leitão de Pinho

Advogados: Adelmo Caxias de Souza e outro

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Amapá

Impetrado: Procurador-Geral de Justiça do Estado do Amapá

Recorrida: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Amapá

Procuradores: Raimunda Clara Banha Picanço e outros

EMENTA

Administrativo — Recurso ordinário em mandado de segurança — Concurso público — Candidata aprovada — Convocação — Apresentação, em tempo hábil, dos documentos exigidos na fase de habilitação — Processo administrativo para fins de nomeação e posse — Arquivamento, sob a alegação única de expiração do prazo de validade do certame — Incoerência — Direito líquido e certo.

1. A recorrente, aprovada em concurso público, após ter sido convocada, apresentou toda a documentação exigida no edital do certame, tendo o seu nome sido encaminhado à autoridade coatora —

Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Amapá —, para fins de nomeação, quando ainda restavam 13 (treze) dias para a data de expiração do prazo de validade do concurso. No entanto, tal autoridade arquivou o processo administrativo, sob a alegação única de expiração do referido prazo e, por isso, violou o direito líquido e certo da recorrente à nomeação e aos atos dela decorrentes.

2. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial.

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 dar provimento ao recurso para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezini, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Eliana Leitão de Pinho, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 80, proferido pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, que, à unanimidade, conheceu do *writ* e, por maioria, denegou a segurança. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Constitucional. Administrativo. Concurso público. Orçamento oficial.

1) A aprovação em concurso público não gera direito a nomeação, constituindo-se mera expectativa de direito, que somente surgirá se for nomeado candidato não aprovado no concurso ou se houver o preenchimento de vaga sem observância de classificação do candidato aprovado. A circunstância do candidato aprovado haver sido convocado, apresentando os documentos necessários em tempo hábil, não torna obrigatória a nomeação, uma vez a Administração tenha decidido não mais preencher a vaga respectiva, tendo em vista a

redução de sua participação na partilha dos recursos estaduais, determinada pela Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano corrente; 2) Ordem denegada”.

Alega a recorrente, nas suas razões, em síntese, que, embora tenha cumprido, em tempo hábil, após convocação, as exigências do edital do Concurso Público para preenchimento de Cargos de Provimento Efetivo do Quadro de Pessoal dos Serviços Auxiliares do Ministério Público do Estado do Amapá, quais sejam, apresentação de documentação pessoal e exame do médico considerando-lhe apta, a autoridade coatora determinou o arquivamento de seu processo administrativo para fins de nomeação e posse no cargo de contador, sem que pudesse exercer o seu direito de defesa, sob alegação única de caducidade do certame. Aduz que as informações prestadas pela autoridade coatora violam os arts. 5^ª, LV, e 37, IV, da Carta Magna e que é absurda a afirmação de que havia indisponibilidade orçamentária para a contratação de pessoal. Assevera, também, estarem demonstradas a oportunidade e a conveniência do provimento do cargo de contador na Portaria n. 551/1997-GAB/PGJ. Argumenta que o Relator do acórdão recorrido não aprecia corretamente a hipótese dos autos, porque somente considera a expectativa de direito (fls. 94/100).

Contra-razões apresentadas às fls. 153/159, em que a Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Amapá argúi que, “durante o procedimento de habilitação da candidata para a posse, o Ministério Público do Estado foi severamente punido na repartição da receita orçamentária estadual para o ano de 2000”, motivo pelo qual, juntamente com o fato do esgotamento do prazo de validade do concurso, considerou ser impossível a nomeação e a posse da recorrente. Acrescenta não haver nos autos prova de que “tenha agido com o direcionado desejo de fazer escoar o prazo de validade” em questão.

Estando o recurso tempestivo e preparado (fl. 143), subiu o presente a esta Corte.

O Ministério Público Estadual (fls. 162/169) e a douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 175/182) opinam pelo improvimento do apelo, vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, porquanto preparado e tempestivo, e provido.

A recorrente afirma que o Relator do aresto guerreado somente considera “a expectativa de direito, como se o cerne da questão fosse apenas a aprovação e

classificação em concurso público, aliado a uma questão orçamentária do Estado, não argüida oportunamente na fase administrativa, ainda que superveniente à publicação, à convocação”, não aprecia, portanto, o seu direito subjetivo à nomeação e posse ao cargo de contador, “quando habilitou-se por provocação de uma convocação regular e tempestivamente publicada” pela Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Amapá, ora autoridade coatora.

As alegações da recorrente merecem acolhida.

A candidata em comento, sem dúvidas, estava habilitada à nomeação, uma vez que, após ter sido convocada (fl. 27), apresentou a documentação exigida no edital do concurso, razão pela qual teve o seu nome encaminhado à Procuradoria Geral de Justiça, para fins da sua nomeação, quando ainda restavam 13 (treze) dias para a data de expiração do prazo de validade do concurso.

Com efeito, dos documentos acostados aos autos, nota-se que o Departamento de Recursos Humanos do Ministério Público do Estado do Amapá informa à autoridade coatora, às fls. 10 e 37, que a recorrente, “concurada ao cargo de Contadora”, “cumpriu em tempo hábil todos os expedientes exigidos no Edital de Chamada n. 001/1999. Estando apta para nomeação e posse no referido cargo”.

No entanto, recebido o processo de nomeação, repita-se, 13 (treze) dias antes do término do prazo de validade do certame, a Procuradora-Geral de Justiça, Dra. Raimunda Clara Banha Picanço, despachou, 1 (um) dia após a expiração do supracitado prazo, **verbis**: “Ao D.R.H., para análise da validade do Concurso” (fl. 36). E, tendo o processo administrativo retornado àquela autoridade, a mesma arquivou os autos, sob a seguinte alegação: “Considerando que o prazo de validade do I Concurso Público para Preenchimento de Cargos de Provimento Efetivo do Quadro de Pessoal dos Serviços Auxiliares do Ministério Público do Estado do Amapá foi encerrado em 26.10.1999, não podendo ser feita qualquer contratação após essa data, determino o arquivamento do presente processo” (fl. 39). Quanto à impossibilidade da nomeação da recorrente, a Procuradora-Geral de Justiça afirma, em suas contra-razões recursais, que, além da expiração do prazo, “durante o procedimento de habilitação da candidata para a posse, o Ministério Público do Estado foi severamente punido na repartição da receita orçamentária estadual para o ano de 2000”.

Nesse contexto, adoto, como razões de decidir, trechos do voto-vencido do eminente Desembargador Mello de Castro, que, com propriedade, assevera:

“Não há dúvida de que a Impetrante, aprovada em concurso não tem direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de um direito segundo os critérios da discricionariedade do Ministério Público do Estado.

Mas a **voexata questio** não reside neste ponto, que é incontroverso.

O núcleo da questão é saber se, durante a vigência do prazo de concurso, prorrogado que foi, depois de ter sido a Impetrante convocada através do Edital n. 001/1999 — MPEA, apresentado os documentos exigidos e submetido a exame médico poderia a douta autoridade informante simplesmente paralisar o processo de nomeação até o término do prazo de validade e, em seguida, ordenar o seu arquivamento pela caducidade do concurso.

Surge com relevância, também, a alegação da douta autoridade informante da não disponibilidade de recursos para nova contratação, e a necessidade de sua adequação às legislações vigentes.

Quid iuris.

Penso que momento em que o Ministério Público do Estado convocou a concursada aprovada, ainda dentro do prazo legal de validade, a apresentar-se e cumprir as exigências para a sua nomeação, o que foi feito e esta aceitou, *exauriu-se a sua discricionariedade*, porque ficou registrado no ato convocatório do edital a existência de todos os elementos à nomeação.

Passou, então, por força do edital convocatório ter a Impetrante não mais uma expectativa de direito, mas o direito subjetivo à sua nomeação porque naquele processo aperfeiçoaram-se todos os requisitos: vontade da Administração com formal declaração da existência da vaga, preenchimento dos requisitos pela Impetrante com a apresentação dos documentos e submissão a exame médico e validade do prazo de concurso.

O procedimento adotado na realidade, estando apto o processo de nomeação a receber o ato sancionatório, encaminhado que foi à douta Procuradora-Geral de Justiça em 13.10.1999, e havendo ficado paralisado até o dia 27.10.1999, portanto por cerca de 14 dias, veio de ser arquivado, sumariamente, ante a alegação de que fluíra o prazo da prorrogação do prazo de validade do concurso, portanto, pela caducidade do concurso.

Sustenta, ainda a Impetrante, que esse ato decisório não foi motivado nem fundamentado, embora não tenha pedido a sua nulidade, razão por que não o analisarei, eis que no exame do mérito estou concedendo a Ordem.

Nestas circunstâncias, a partir da convocação do Edital, da aceitação e submissão da Impetrante aos requisitos legais, aquela expectativa de direito consumou-se em direito subjetivo à nomeação, que não poderia ter sido arquivada sumariamente, pela alegação da caducidade do concurso, tornando-se, **permissa venia**, não mais um ato discricionário, senão um ato arbitrário.

Vejo, nos fatos deste processo, coerência dos fundamentos adotados pelo eminente *Juiz Sérgio D'Andrea, do egrégio TRF da 1ª Região*, transcrito à fl. 06 da inicial, aos quais fundamentos me reporto e incorporo a este voto, mas destaco que pela nova regra do *art. 37, IV, da Constituição Federal*, estaria a norma Constitucional "...fraudada se se permitisse que o Poder Público deixasse escoar o prazo do concurso, com vaga em aberto" (**sic**), e que acrescento, com muito mais relevo depois de convocar a candidata por edital e ter essa aceito e cumprido as exigências legais.

O argumento sustentado pela douta Procuradora-Geral de Justiça de ausência de recursos e adequação à legislação são altamente significativos se fossem os fundamentos adotados para a paralisação do processo de nomeação, e não teria dúvida em acatá-los.

Mas, em verdade, não foi o que ocorreu.

O fundamento gerador do arquivamento foi outro, ou seja, a decadência do prazo de validade do recurso que, neste caso ao meu entendimento tornou-se ilegítimo, **permissa venia**, porque o processo se aperfeiçoara e fora remetido à douta autoridade informante, completo e apto a ser sancionado, cerca de 14 dias antes do termo fatal."

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial.*

Custas **ex lege**. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 13.918 — PI (2001/0141438-4)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Edwaldo Viana Lima

Advogados: João Carlos Alexandre dos Santos e outros

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

Impetrados: Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado do Piauí e

Secretário de Administração do Estado do Piauí

Recorrido: Estado do Piauí

Procuradores: João Emilio Falcão Costa Neto e outros

EMENTA

Processo Civil — Recurso ordinário em mandado de segurança — Servidor militar — “Gratificação de Representação — GRPM 6” — Incorporação — Ausência de procuração **ad judicium** — Súmula n. 115/STJ — Matéria não apreciada pelo tribunal **a quo** — Supressão de instância.

1. Não constando nos autos o instrumento de procuração **ad judicium** outorgado ao advogado do recorrente, é de aplicar-se a Súmula n. 115/STJ.

2. Ademais, se isso não fosse suficiente, não tendo o Órgão **a quo** apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado **ad quem**, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS n. 12.314/RJ).

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezini, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Edwaldo Viana Lima, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 40, proferido pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que, à unanimidade, acolheu a preliminar de não-conhecimento do **mandamus**. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Mandado de segurança. Inicial insuficientemente instruída. *Writ* não conhecido.”

Foram opostos embargos de declaração, tendo os mesmos sido rejeitados, à unanimidade (fls. 49/51).

Alega o recorrente, nas suas razões, em síntese, ter direito adquirido à incorporação da “Gratificação de Representação — GRPM 6” nos seus estípedios, em razão do exercício de cargo em comissão por período superior a 5 (cinco) anos. Diz ter exercido tal cargo pelo período de 11 (onze) anos e 16 (dezesesseis) dias, sendo de “unicidade continuada”. Acrescenta que seu pedido baseou-se no art. 56 da Lei Complementar n. 13/1994 c.c. o Decreto Estadual n. 9.105 e na Lei Complementar n. 15/1994 (fls. 54/64).

Contra-razões apresentadas à fl. 70, em que o Estado do Piauí, devidamente representado, assenta encontrar-se escorreito o v. acórdão de origem, não merecendo qualquer reparo.

Devidamente preparado o recurso (fl. 65) e estando este tempestivo, subiu o presente a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovimento do recurso (fl. 87), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Pretende o recorrente, Capitão “QOPM” do Serviço da Ativa da Polícia Militar do Estado do Piauí, a incorporação da “Gratificação de Representação — GRPM 6” nos seus estípedios, em razão do exercício de cargo em comissão por período superior a 5 (cinco) anos.

O Tribunal **a quo** reconheceu a carência do seu direito de ação, em virtude da ausência de demonstração de que o provimento do recorrente, no cargo que exerce, foi realizado por ato do Governador do Estado ou por outra autoridade por ele delegada. Afirma que este requisito é indispensável, nos termos do art. 7º da Lei Complementar n. 13/1994.

Inicialmente, ressalto não constar nos autos o instrumento de procuração **ad judicium** outorgado ao advogado do recorrente. Aplica-se, portanto, **in casu**, a Súmula n. 115 desta Corte Superior de Justiça, que estabelece: “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”.

Ademais, compulsando os autos, observo que a alegação do recorrente de que tem direito adquirido à incorporação da “Gratificação de Representação — GRPM 6” nos seus estímulos, não foi objeto de análise pela Corte de origem.

É certo que se aplica ao recurso ordinário em mandado de segurança os mesmos princípios processuais incidentes às Apelações, sendo dotado do efeito devolutivo e sujeito ao crivo da revisão pelo órgão **ad quem**, respeitado o **tantum devolutum quantum appellatum**. Todavia, só pode ser impugnado o que se conhece. **In casu**, o órgão **a quo** não se pronunciou a respeito de parte da matéria impugnada, sendo desfeito a esta Corte Superior a análise dessa parte, sob pena de supressão de instância.

Vale ressaltar o seguinte precedente deste Tribunal de Uniformização:

“Processo Civil — Recurso ordinário em mandado de segurança — Servidor público estadual — Ato de demissão — Ausência de assinatura pelo governador — Matéria não apreciada pelo tribunal **a quo** — Supressão de instância.

1. Não tendo o órgão **a quo** apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é desfeito ao órgão **ad quem**, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância.

2. Precedentes (RMS ns. 10.309/RJ e 7.786/RJ).

3. Recurso não conhecido.” (RMS n. 12.314/RJ, de *minha relatoria*, DJ de 22.04.2003)

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 16.126 — PE (2003/0050782-3)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Nelson Moreira France

Advogados: José Roberto de Barros Pinto e outros

Tribunal de origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Impetrado: Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

EMENTA

Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Direitos e vantagens de servidores. Ato administrativo de Tribunal Regional Federal.

Recurso para o Conselho da Justiça Federal. Incompetência. Relação de subordinação. Inexistência. Lei n. 8.472/1992.

O pedido (recurso contra decisão administrativa proferida por Tribunal Regional Federal) não tem sustentáculo na referida legislação. Ademais, o Conselho da Justiça Federal não tem a competência que se pretende emprestar, até mesmo em face da inexistência de subordinação hierárquica entre o Tribunal e o Conselho.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Scartezini 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: Nelson Moreira France interpõe recurso ordinário em mandado de segurança, com o fito de reformar acórdão do colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que denegou a segurança requerida por entender inexistente qualquer ilegalidade que violasse o direito do impetrante. O r. **decisum** restou consubstanciado nos seguintes termos (fl. 64):

“Administrativo. Processual Civil. Recurso administrativo ao CJF. Inexistência de relação de subordinação entre TRF e CJF. Incompetência.

— O Conselho da Justiça Federal não tem competência para apreciar recursos interpostos contra decisões administrativas proferidas por Tribunal Regional Federal e que digam respeito a direitos e vantagens de servidores da Justiça Federal, em vista da inexistência de subordinação hierárquica entre o Plenário do Tribunal e o Conselho.

— Não há que se entender ilegal o ato que negou seguimento ao recurso administrativo ao Conselho da Justiça Federal.

— Julgado o pedido de reconsideração para fazer retroagir os efeitos financeiros, na verdade recurso interposto da decisão inicialmente proferida, esgotada está a instância recursal administrativa, tal qual garantida pelo texto constitucional (art. 5º, LV), inexistindo previsão de terceira instância recursal.

Segurança denegada.”

Em suas razões o recorrente afirma que o Conselho da Justiça Federal é competente para julgar a questão, nos termos da Lei n. 8.472/1992 e requer o provimento do presente recurso para que o pleito administrativo seja encaminhado para apreciação daquela Corte.

Sem contra-razões (fl. 74) e, após parecer do *Parquet* Federal opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 79/85), vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O recorrente obteve administrativamente a incorporação de parcela salarial aos seus proventos, porém teve indeferido o pedido de retroação à data anterior ao pedido administrativo. Recorreu ao Plenário da Corte requerendo a reconsideração da decisão, que novamente não foi acolhida.

Interpôs, então, novo recurso administrativo direcionado ao Conselho da Justiça Federal, aduzindo que este era o órgão competente para a reapreciação do seu pedido, porém, tal recurso foi considerado incabível e não foi admitido pelo TRF. Diante da negativa, impetrou o *writ of mandamus* que restou indeferido na instância ordinária.

Como visto, a controvérsia está centrada somente na discussão acerca da competência ou não do Conselho da Justiça Federal para apreciar o respectivo recurso.

Não há como dar provimento ao presente recurso, considerando que a decisão recorrida bem examinou e decidiu a controvérsia estabelecida.

O próprio recorrente transcreve o dispositivo relativo à competência do Conselho da Justiça Federal para apreciar recursos, e este é do seguinte teor:

“Lei n. 8.472/1992:

Art. 5º. Ao Conselho da Justiça Federal compete:

(...)

II - expedir normas gerais de procedimentos relacionados com os sistemas de recursos humanos, orçamento, administração financeira, controle in-

terno e informática da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, além de outras atividades auxiliares comuns que necessitem de uniformização;

III - apreciar, de ofício ou a requerimento de membro de Tribunal Regional Federal, as decisões administrativas dos Tribunais Regionais Federais que contrariem as normas expedidas com base no inciso anterior.”

A hipótese dos autos não se enquadra no dispositivo citado.

Quanto às demais alegações, bem explicou a ilustre representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Caetana Cintra Santos (fls. 82/85):

“12. No caso em tela, afigura-se correta a decisão atacada, pois o direito vindicado não encontra amparo na legislação em vigor, especialmente o citado art. 56, § 1º da Lei n. 9.784/1999, e o art. 102, inciso I, da Lei n. 8.212/1990, abaixo transcrito:

Lei n. 9.784/1999:

Art. 56. ‘Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.’

Lei n. 8.112/1990:

Art. 107. ‘Caberá recurso:

I - do indeferimento do pedido de reconsideração;

II - das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos .

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade imediatamente superior à que tiver expedido o ato ou proferido a decisão, e, sucessivamente, em escala ascendente, às demais autoridades.

§ 2º O recurso será encaminhado por intermédio da autoridade a que estiver imediatamente subordinado o requerente.’

13. É verdade que os preceitos acima disciplinam o recurso contra decisões administrativas, não obstante, este não é o objeto da irrisignação, que se concentra, tão-somente, na absoluta impropriedade de se atribuir competência ao Conselho da Justiça Federal, para apreciar recurso interposto contra decisão administrativa de Tribunal Regional Federal.

14. Por outro lado, atente-se que o § 2º do art. 107 da Lei n. 8.112/1990, não se presta como lastro normativo à pretensão, pois cuida de relações funcionais, sequer tendo aplicação ao caso **sub examen**. Aliás, pertinente

ressaltar que ali se exige elemento imprescindível à caracterização da função revisora, isto é, a relação de subordinação hierárquica que deve existir entre a instância administrativa que profere a decisão recorrida, e o órgão **ad quem**, incumbido de rever a decisão.

15. Incontestavelmente, a Corte Regional em epígrafe não possui relação de subordinação em face do Conselho da Justiça Federal. Nesse ponto, oportuno reproduzir os argumentos alinhados pela ilustre representante do *Parquet* Federal, que assim se pronunciou de forma elucidativa, ainda na instância **a quo**, (fls. 54/55):

“A competência do CJF, inserta no art. 5^ª da Lei n. 8.472/1992, assim é tratada:

‘Art. 5^ª Ao Conselho da Justiça Federal compete:

I - examinar e encaminhar ao Superior Tribunal de Justiça:

a) propostas orçamentárias e pedidos de créditos adicionais formulados e aprovados pelos Tribunais Regionais Federais;

b) propostas de criação ou extinção de Tribunais Regionais Federais, a alteração do número de seus membros, da organização e divisão judiciárias, bem assim a criação ou extinção de cargos e fixação de vencimentos e vantagens dos juízes e dos servidores da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus;

c) projeto de lei sobre o Regimento de Custas da Justiça Federal;

II - expedir normas gerais de procedimentos relacionados com os sistemas de recursos humanos, orçamento, administração financeira, controle interno e informática da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, além de outras atividades auxiliares e comuns que necessitem de uniformização;

III - apreciar, de ofício, ou a requerimento de membro de Tribunal Regional Federal, as decisões administrativas dos Tribunais Regionais Federais que contrariarem as normas expedidas com base no inciso anterior;

(...)

VII - prover, por concurso público, os cargos necessários à sua administração, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração;

VIII - decidir, em grau de recurso, as matérias relacionadas com os direitos e deveres dos servidores de sua Secretaria;’

Vê-se, assim, que o Conselho da Justiça Federal tem competência para apreciar as decisões administrativas dos Tribunais Regionais Federais (art. 5º, III), de ofício, ou a requerimento de membros desses mesmos Tribunais, *quando tais decisões contrariarem as normas gerais expedidas de acordo com o inciso II do art. 5º.* (Grifo do original)

(...)

Conclui-se, pois, que o Conselho da Justiça Federal não tem competência para apreciar recursos interpostos contra decisões administrativas proferidas por Tribunal Regional Federal e que digam respeito a direitos e vantagens de servidores da Justiça Federal. Isto porque não existe relação de subordinação entre o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e o Conselho da Justiça Federal (...). (Grifo nosso)

16. Na esteira deste entendimento, constata-se que não se materializa o direito revestido das características de certeza e liquidez na presente ação mandamental, tampouco foi demonstrada a ilegalidade do ato administrativo atacado. É de se concluir, portanto, que a decisão guerreada é insuscetível de reparos.”

Assim sendo, nego provimento ao presente recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 246.471 — GO (2000/0007394-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás

Recorrida: Unigraf — Unidas Gráficas e Editora Ltda

Advogados: Francisco Plácido Borges Junior e outro

EMENTA

Recurso especial. Multa do art. 247, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Infração administrativa. Matéria da competência da egrégia Primeira Seção do STJ.

1. Tendo em conta que o recurso especial visa à condenação de órgão de imprensa a pagamento da multa prevista no art. 247, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em decorrência da eventual prática de infração administrativa, deve a questão ser dirimida por uma das

Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção desta Corte, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, inciso XI, do RISTJ. Precedente: REsp n. 64.143/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins; Relator p/ o acórdão Ministro Ari Pargendler; DJ de 19.04.1999.

2. Declinada a competência para julgamento do recurso especial a uma das Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção desta Corte.

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, em questão de ordem suscitada pela Ministra-Relatora, declinar da competência em favor de uma das Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção. 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), 15 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial, fulcrado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás, contra acórdão do Tribunal de Justiça da mesma Unidade Federativa.

Consta dos autos que Unigraf — Unidas Gráfica e Editora Ltda, editora do jornal Diário da Manhã, foi condenada a pagar a multa de 5 (cinco) salários mínimos em favor do Conselho Municipal da Criança e do Adolescente (fl. 35/39), como incurso no art. 247, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em sede de apelação, o Tribunal **a quo**, alegando que “*seria exagero exigir do órgão de imprensa ao veicular suas reportagens, com fundamento em dados do inquérito, duvidar dos registros policiais e partir em busca de documentos para confirmar o fato presumidamente já apurado*”, reformou a sentença e absolveu a ora Recorrida.

Alega o Recorrente violação ao art. 247, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contra-razões às fls. 95/100.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 111/113, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Ao que se me afigura, a competência para processar e julgar o feito é de uma das Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção.

Dispõe o RISTJ, **in verbis**:

“Art. 9º A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:

[...]

XI - direito público em geral, salvo os mencionados nos itens I, II e III do § 3º.”

(...)

“§ 3º À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:

I - matéria penal em geral;

II - servidores públicos civis e militares;

III - benefícios previdenciários, inclusive os decorrentes de acidentes do trabalho.”

Pelo que se depreende da leitura dos dispositivos regimentais acima transcritos, a matéria de direito administrativo, com a ressalva daquela constante no inciso II do § 3º (servidores públicos civis e militares), é da competência da Primeira Seção desta Corte.

In casu, o recurso visa à condenação de órgão de imprensa a pagamento da multa prevista no art. 247, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em decorrência da eventual prática de infração administrativa.

Essa mesma questão, em hipótese análoga, foi suscitada pela egrégia Segunda Turma, no julgamento do REsp n. 64.143/RJ, que, em votação preliminar, e por maioria, entendeu ser a egrégia Primeira Seção a competente para julgar infrações administrativas cometidas contra a criança e o adolescente, por entender que “a questão dos autos gravita em torno de ilícito administrativo, praticado pela recorrente. A questão penal não é subjacente”.

Destarte, submeto à apreciação da egrégia Turma a questão preliminar de incompetência desta egrégia Terceira Seção, entendendo que os presentes autos devem ser encaminhados à redistribuição para uma das Turmas da egrégia Primeira Seção.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 421.852 — RS (2002/0031908-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Paulo Raupp Vitorino

Advogado: Telemaco José Ourique Pinto

Recorrido: Emilie Goral Welk — Sucessão

Representado por: Anita Welk — Inventariante

Advogado: Mathilde Eudóxia Velho Raymundo

EMENTA

Criminal. REsp. Extinção da punibilidade das quereladas decretada. Impropriedade. Prazo decadencial não implementado. Crime contra a honra. Queixa-crime. Procuração. Falta de menção do fato delituoso. Defeito sanável. Prescrição da pretensão punitiva pela pena **in abstracto** não verificada. Recurso conhecido e provido.

I - Hipótese em que o Tribunal **a quo** julgou extinta a punibilidade das quereladas em função do entendimento de que a imperfeição do instrumento procuratório seria insanável, causando a decadência do direito de queixa.

II - A falta de menção do fato delituoso na procuração configura defeito sanável a qualquer tempo, pois não interfere na **legitimatio ad causam**. Precedentes.

III - Ocorridos os fatos em julho de 2000 e tendo sido a queixa oferecida em novembro do mesmo ano, não se verifica o implemento do prazo decadencial.

IV - Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva pela pena **in abstracto**, tendo em vista que a queixa imputou às quereladas a prática dos crimes de calúnia e difamação, incidindo lapso prescricional de 04 (quatro) anos.

V - Irresignação que merece ser provida para determinar o prosseguimento da ação penal.

VI - Recurso conhecido e provido, 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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Raupp Vitorino, com base no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao recurso em sentido estrito, interposto pelo recorrente contra a decisão que rejeitou a queixa-crime proposta contra o espólio de Emilie Goral Welk — representado por Anita Welk e Mathilde Eudóxia Velho Raymundo — tendo em vista que não teria sido mencionado, no instrumento procuratório, o fato criminoso.

O acórdão recorrido se encontra às fls. 199/205.

Em suas razões, o recorrente sustenta que o acórdão divergiu de entendimento desta Corte e do STF

Foram apresentadas contra-razões (fls. 224/238).

Admitido o recurso (fls. 255/257), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu desprovimento (fls. 262/265).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

que negou provimento ao recurso de em sentido estrito interposto pelo recorrente, através do qual se pretendia o recebimento de queixa-crime por ele proposta contra o espólio de Emilie Goral Welk — representado por Anita Welk e Mathilde Eudóxia Velho Raymundo, declarando, ainda, a extinção da punibilidade das quereladas, em função da decadência do direito de queixa.

Consta dos autos que o recorrente ofereceu queixa-crime contra as recorridas, imputando-lhes a prática de crime contra a honra — art. 138 do Código Penal.

A inicial foi, contudo, rejeitada pelo Juiz Monocrático, que entendeu deficiente a representação, deficiência a qual, não obstante a abertura de prazo, não teria sido sanada pelo autor (fls. 155/160).

O querelante interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal **a quo** mantido a decisão monocrática, entendendo que, em se tratando de crime contra a honra, a inexistência de menção, no instrumento de procuração, quanto ao fato criminoso em espécie, acarretaria deficiência de representação insanável.

Diante disso, foi interposto o presente recurso especial, no qual o recorrente sustenta a divergência entre a decisão recorrida e outras desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

O recurso foi admitido (fls. 255/257).

Conheço do recurso porque satisfeitos os seus requisitos de admissibilidade, merecendo prosperar a sua argumentação.

O acórdão recorrido firmou-se no sentido da imperfeição do instrumento procuratório, argumentando que “A inobservância do suprimento desta formalidade dentro do prazo legal transforma, então, o que era de interesse privado — relação querelante-procurador — em interesse público, eis atinge a esfera jurídica do acusado ao retirar-lhe a certeza do que está sistematizado positivamente” (fl. 204).

Todavia, é entendimento desta Corte o de que, a falta de menção do fato delituoso na procuração, configura-se — ao contrário do entendido pelo Tribunal **a quo** — defeito sanável a qualquer tempo, pois não interfere na **legitimatío ad causam**.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes da Turma:

“Recurso especial. Penal e Processual Penal. Queixa-crime. Procuração. Art. 44 do CPP. Fato delituoso. Ausência. Defeito sanável. Indicação dos artigos da lei penal.

Conforme inúmeros precedentes desta e da excelsa Corte, não se exige, para cumprimento do disposto no art. 44 do CPP, exaustiva descrição do fato

*criminoso, sendo suficiente a simples referência ao **nomen iures** ou ao artigo da lei penal, como feito pelo recorrente.*

Recurso conhecido e provido, determinando o retorno dos autos à origem.” (REsp n. 258.331/SC; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 15.04.2002)

“Criminal. RHC. Injúria e calúnia. Queixa-crime. Omissão da data do fato. Inépcia não-configurada. Procuração. Falta de menção do fato delituoso. Defeito sanável. Individualização da conduta de cada querelado. Desnecessidade. Dolo e imunidade judiciária. Impropriedade do *writ*. Recurso desprovido.

I - Não se acolhe alegação de inépcia da queixa-crime pela omissão da data do fato pelo ofendido, se outros elementos dos autos a indicarem. Precedente desta Corte.

II - A falta de menção do fato delituoso na procuração configura defeito sanável a qualquer tempo, pois não interfere na **legitimatío ad causam**.

III - A descrição da conduta de cada querelado não é necessária, ainda mais se a inicial atribui, conjuntamente, a prática dos delitos contra a honra ali especificados.

IV - O **habeas corpus** é meio impróprio para o exame da alegada ausência de dolo e imunidade judiciária.

V - Recurso desprovido.” (RHC n. 9.379/SP; de minha relatoria; DJ de 28.02.2000)

Cumprе referir, ainda, que o Tribunal **a quo** julgou extinta a punibilidade das quereladas justamente em função do entendimento de que a imperfeição do instrumento procuratório, **in casu**, seria insanável e, por isso, teria o querelante decaído do direito de queixa.

Entretanto, sendo tal defeito, como explicitado acima, sanável a qualquer momento, não se verifica a decadência do direito de queixa eis que, ocorridos os fatos em julho de 2000, a queixa foi oferecida em novembro do mesmo ano, antes, portanto, de implementado o prazo decadencial.

Não há, inclusive, que se falar em prescrição da pretensão punitiva pela pena **in abstracto**, tendo em vista que a queixa imputou às quereladas a prática dos crimes de calúnia — cuja pena privativa de liberdade máxima é de 02 (dois) anos — e difamação — ao qual é atribuída sanção corporal máxima de 01 (um) ano. Desta forma, de acordo com o art. 109, inciso V, do Código Penal, o lapso prescricional é de 04 (quatro) anos.

Assim considerado, merece reforma o acórdão recorrido, para determinar o prosseguimento da ação penal.

Diante do exposto, conheço e dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 547.858 — PB (2003/0078922-5)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Francisco Velton Braga

Advogados: José Luciano Gadelha e outro

EMENTA

Penal. Recurso especial. Estelionato previdenciário (art. 173, § 3º, do CP). Delito permanente. Prescrição da pretensão punitiva. Termo inicial. Artigo 111, III, do CP

O estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente cujo lapso prescricional começa a contar da data em que cessa a permanência (artigo 111, inciso III, do Código Penal) (*Precedentes*).

Recurso 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 lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezini.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da **Lex Fundamentalis**, pelo *Parquet* Federal contra v. julgado do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Argumenta, a par de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 111, inciso III, e 171, ambos do Código Penal.

Depreende-se dos autos que o ora recorrido restou condenado como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, do Código Penal à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por duas restritivas de direitos.

Irresignado, apelou, e a colenda Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, decretou extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, julgando prejudicado o recurso. Diz a ementa do v. acórdão increpado:

“Penal e Processual Penal. Estelionato qualificado. Benefício previdenciário concedido fraudulentamente. Ausência de recurso do Ministério Público. Lapso transcorrido entre os fatos delituosos e o recebimento da denúncia. Prescrição regulada pela pena concretamente aplicada. Extinção da punibilidade. Recursos prejudicados.

1. Ausente recurso do Ministério Público Federal, a prescrição regula-se pela pena concretamente aplicada. Hipótese do artigo 110 do Código Penal.

2. Condenação superior a dois anos e inferior a quatro. Aplicação do disposto no artigo 109, IV, do Código Penal.

3. Prescrição declarada. Prejudicado o recurso” (fl. 355).

Colhe-se do voto condutor o seguinte excerto:

“A MMª. Juíza sentenciante condenou o apelante por estelionato qualificado, por ter o mesmo fornecido um Registro de Nascimento falso para um terceiro, visando à obtenção de benefício previdenciário.

No entanto, considerando que a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser decretada de ofício em qualquer fase do processo, faz-se necessário verificar se é a hipótese dos presentes autos.

O marco inicial para a contagem do lapso prescricional do estelionato praticado pelo apelante, data de 05 de junho de 1986, época da primeira percepção indevida do benefício previdenciário e não da data da última par-

cela recebida antes de seu cancelamento. É que a participação do mesmo no crime perpetrado, se exauriu com a confecção da certidão com data de nascimento falsa, documento propiciador do deferimento da concessão do benefício.

Este também é o entendimento do Plenário desta Corte, explicitado por unanimidade quando do julgamento dos embargos infringentes no Recurso Criminal n. 218/PB, Relator o Juiz Castro Meira, em ementa assim publicada:

Penal e Processual Penal. Embargos infringentes. Estelionato. Prescrição retroativa. Contagem.

O início do prazo prescricional deve contemplar a efetiva participação do réu para a consumação do fato. No caso, limitou-se a fazer declaração falsa, não tendo qualquer participação no produto do crime, em nenhum momento. Além disso, o estelionato é crime material instantâneo. A consumação ocorre no momento em que o agente obtém vantagem ilícita, em prejuízo alheio, no caso da Previdência Social.

Faz-se necessário distinguir crime permanente e permanência eventual de efeitos de crime instantâneo. No primeiro caso, é de aplicar-se a regra do art. 111, III, do Código Penal, começando a correr a prescrição “no dia em que cessou a permanência”. A situação é diversa em relação à segunda hipótese. Os efeitos permaneceram até à suspensão do pagamento do benefício pelo INSS. Entretanto, a atividade do embargante somente foi indispensável para o seu deferimento. Não para o recebimento das prestações. Outro entendimento levaria à aplicação da analogia para prejudicar o réu.

A contagem do prazo prescricional, a partir da suspensão do benefício indevido em relação a quem se limitou a produzir documento ideologicamente falso, mostra-se absurda e injusta, se compararmos o fato com a hipótese de crime de estelionato continuado, que reclamaria a renovada ação do réu no cometimento do **crimen falsi**.

Reconhecimento da prescrição retroativa. Embargos providos.

(EIRCCR n. 218/PB; J. 09.12.1998; DJ de 05.03.1999; Relator Juiz Castro Meira; Plenário; Decisão Unânime)

Verificando que a primeira causa interruptiva do curso da prescrição, no caso, o recebimento da denúncia, só ocorreu em 15 de janeiro de 1997, portanto, quase 11 anos após o fato, a aplicação do Diploma Repressivo pátrio para o caso presente, mais precisamente do disposto em seus artigos 107, IV; 109, IV; 110, §§ 1^o e 2^o, conduz ao entendimento de que se deu a extinção da

punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, já que é de oito anos o prazo para a ocorrência da prescrição, prazo este excedido em muito pelo lapso de quase 11 (onze) anos entre o fato (junho de 1986) e o recebimento da denúncia (janeiro de 1997).

Por essas razões declaro extinta a punibilidade pelo advento da prescrição, regulada pela pena concretamente aplicada, ao passo em que julgo prejudicada a apelação” (fls. 350/352).

Daí o presente recurso especial em que o *Parquet Federal* argumenta, a par de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 111, inciso III, e 171, ambos do Código Penal, sustentando, em síntese, que o estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente cujo lapso prescricional começa a contar da data em que cessa a permanência.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A controvérsia gira em torno da natureza do delito de estelionato previdenciário (artigo 171, § 3º, do Código Penal), se seria crime instantâneo de efeitos permanentes ou crime permanente.

A discussão é relevante tendo em vista o início da contagem do lapso prescricional e da incidência dos incisos I ou III do artigo 111 do Código Penal.

Quero crer, e é esse o entendimento adotado nesta Corte, que o estelionato cometido com o fim de percepção de benefícios previdenciários sucessivos é crime de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo. O ente lesado continuou tendo reiterado prejuízo decorrente de fraude criada e mantida pelo autor do delito.

Vale, aqui, transcrever o entendimento do Sr. Ministro **Assis Toledo** no REsp n. 2.555/RJ, **in verbis**:

“O Código Penal, no art. 14, define o crime consumado como sendo aquele no qual se reúnem todos os elementos de sua definição legal. O estelionato, em sua definição legal (art. 171), contém como elemento essencial o “prejuízo alheio”. Isso significa que a consumação do estelionato se dá com a ocorrência desse elemento material — o prejuízo alheio. Tal prejuízo pode ocorrer de modo instantâneo, quando o agente obtém de uma só vez a vanta-

gem ilícita, ou de modo permanente, quando o agente obtém, através de uma única fraude (uma única ação fraudulenta) prestações periódicas, sucessivas, como ocorre no caso destes autos: obteve o agente, por meio fraudulento, a concessão de benefício previdenciário; esse benefício produziu, como resultado, um prejuízo que se subdividiu, ao longo do tempo, em prestações periódicas, sucessivas, pagas mensalmente. Não era necessário que o agente reiterasse a ação fraudulenta a cada nova percepção da vantagem ilícita; bastava-lhe manter a situação ilícita já instalada e receber os seus frutos mensalmente o que de fato fez.

Isso caracteriza, a meu ver, uma das modalidades do denominado delito permanente que segundo tive a oportunidade de salientar, tem o seu momento consumativo em 'uma situação duradora, cujo início não coincide com o de sua cessação'. ('Princípios Básicos de Direito Penal', Saraiva, 3ª ed., p. 135).

Note-se que, no caso em exame, a consumação do crime — e só ela —, consistente no prejuízo alheio, perdurou no tempo, a cada nova percepção da vantagem indevida.

A doutrina apóia esse entendimento. O grande penalista **Maggiore** é textual: 'Dicesi permanente (*Dauer verbrechen*) il reato, in cui il processo esecutivo, e quindi lo stato antiggiuridico, perdura nel tempo. Esso non si protrae già, come erroneamente si dice, oltre la consumazione, ma continua a consumarsi in definitivamente finchè duri lo stato d'illiceità. Sta in potere dell'agente il far continuare o cessare la situazione antiggiuridica; ma, nel perdurare di questa, il reato si reproduce a ogni instante nel suo schema costitutivo'. ('Diritto Penale', 5ª ed., tomo I, p. 223).

Segundo o mesmo autor (op. e loc. cit.), a permanência pode ser necessária ou eventual. É necessária quando o prolongamento da ação está previsto na própria lei como elemento essencial do crime (ex.: quadrilha, seqüestro etc.). É eventual, quando o crime, tipicamente instantâneo, se prolonga em algum aspecto indefinidamente (ex.: relação incestuosa, adúltera etc.).

Creio que melhor exemplo de delito eventualmente permanente têm-lo nestes autos, onde se dá notícia de um autêntico 'estelionato de prestações periódicas', o 'estelionato de rendas' dos alemães cuja prescrição começa 'com o pagamento da última renda recebida'. (**Jescheck**, 'Tratado de Derecho Penal', PG, 2ª vol., p. 1.241)."

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte:

"Recurso especial. Penal. Crime de estelionato praticado contra a Previdência Social. Crime permanente. O **dies a quo** para a contagem do lapso

prescricional. Cessação do benefício. Inexistência da prescrição retroativa. Extinção da punibilidade estatal pela prescrição superveniente declarada de ofício. Recurso prejudicado.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em várias oportunidades, tem-se pronunciado acerca da controvérsia sobre o momento da consumação do crime de estelionato contra a Previdência Social, com a prática de fraude para obtenção de benefício previdenciário de forma sucessiva e periódica, reconhecendo a natureza permanente da ação delituosa.

2. Destarte, o **dies a quo** do prazo prescricional retroativo se dá com a cessação do recebimento do benefício previdenciário (art. 111, inciso III, do CP). Inexistência da prescrição retroativa.

3. Contudo, verifica-se a extinção da punibilidade estatal quanto ao crime imputado aos ora Recorridos pela prescrição da pretensão punitiva superveniente, visto que já transcorrido o lapso prescricional de 8 (oito) anos, contado do último marco interruptivo, a publicação da sentença condenatória.

4. Declaração da extinção da punibilidade pela prescrição intercorrente, julgado prejudicado o recurso.”

(REsp n. 347.432/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 30.06.2003).

“Penal. Estelionato praticado contra a Previdência Social. (Art. 171, § 3º, do CP). Crime permanente. Contagem do lapso prescricional a partir da cessação da permanência. Prescrição retroativa não configurada.

A prática da fraude para obtenção de benefício previdenciário de forma sucessiva, com recebimento de prestações periódicas, indica a natureza permanente de ação delituosa, devendo o termo inicial do prazo prescricional retroativo contar-se da cessação da permanência, ou seja, da data da interrupção do recebimento das prestações (art. 111, III, do CP).

Recurso conhecido, mas desprovido.”

(REsp n. 463.299/GO, *Sexta Turma*, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 23.06.2003).

“Penal. Estelionato. Fraude no recebimento de benefício previdenciário. Crime permanente. Prescrição. Art. 111. Inciso III, do CP

1. O estelionato praticado sob a forma de recebimento fraudulento de benefício previdenciário, denota a natureza permanente da infração penal, atraindo, **ipso facto**, a incidência do art. 111, inciso III, do Código Penal, no tocante à prescrição. Precedentes desta Corte.

2. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 398.035/SP; *Sexta Turma*, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJ de 07.04.2003).

“Penal. Recurso especial. Estelionato previdenciário (art. 173, § 3º, do CP). Delito permanente. Prescrição da pretensão punitiva. Termo inicial. Artigo 111, III, do CP

O estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente cujo lapso prescricional começa a contar da data em que cessa a permanência (artigo 111, inciso III, do Código Penal) (Precedentes).

Recurso provido.”

(REsp n. 267.585/SP; *Quinta Turma*, de minha relatoria, DJ de 10.09.2001).

“Penal. Recurso especial. Letra c. Recebimento indevido de benefício previdenciário em parcelas sucessivas mediante fraude. Crime permanente. Prescrição. Prazo. Termo inicial. Art. 111, III, do CP

1. O delito em questão é permanente, o que enseja a aplicação do art. 111, III, do CP. Assim, deve-se adotar como termo inicial o da cessação da permanência, ou seja, a data do recebimento da última parcela e não da primeira.

2. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 179.310/SP; *Sexta Turma*, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJ de 1º.03.1999).

Assim, nos termos do artigo 111, inciso III, do Código Penal, o prazo prescricional começa a correr em abril de 1993 (cf. denúncia, fls. 02/09), não tendo decorrido ainda o lapso previsto no artigo 109, inciso III, combinado com o artigo 171, § 3º, ambos do Código Penal.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público para que o Tribunal local aprecie o restante da apelação interposta.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 565.472 — SP (2003/0108858-1)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Alfredo Rosa de Oliveira

Advogado: Sebastião Ferreira Sobrinho

EMENTA

Processual Penal. Recurso especial. **Sursis** processual (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). Revogação.

I - A teor do art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995, se o acusado vier a ser processado por outro crime, impõe-se a revogação. O réu deixa de ser merecedor do benefício, que é norma excepcional, para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes. Não há, por igual, inobservância à presunção de não-culpado (*Precedentes*).

II - A suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo, se constatado o não-cumprimento de condição imposta durante o curso do benefício, desde que não tenha sido proferida a sentença extintiva da punibilidade (*Precedentes*).

Recurso 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 lhe dar 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), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 1ª.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 Fundamental**is, pelo *Parquet* contra v. julgado do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, em que se discute se a suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo.

Depreende-se dos autos que o ora recorrido foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 10 da Lei n. 9.437/1997. Feita a proposta da suspensão condicional do processo pelo Ministério Público em 23.03.2000 (fl. 11), o acusado e seu defensor manifestaram a aceitação da suspensão do processo pelo prazo de 02

(dois) anos, a qual foi cumprida, consoante certidão de fl. 14. Ao término do período, requereu o *Parquet* a folha de antecedentes do ora recorrido, na qual foi constatado o seu envolvimento em outro delito no curso da suspensão condicional do processo, ensejando, por isso, a revogação do benefício pelo Juízo **a quo**, nos termos do art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995.

Irresignado, impetrou **habeas corpus**, e a colenda Sexta Câmara do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, à unanimidade, concedeu a ordem, para declarar extinta a punibilidade do paciente, com base no art. 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995. Colhe-se do voto condutor o seguinte excerto:

“Respeitadas as posições da douta Autoridade apontada como coatora e dos ilustres membros do Ministério Público, entendo que a ordem deve ser concedida.

Como se vê à fl. 47 (fl. 46 dos autos principais), o processo foi suspenso condicionalmente, por dois anos, em 23.03.2000 e a revogação, conforme decisão exarada à fl. 56 (fl. 60 dos autos principais), ocorreu em 17.09.2002, tendo como motivo o fato de o apelante estar sendo processado por crime praticado no curso do benefício (fls. 54/58 dos autos principais: homicídio culposo praticado no dia 29.06.1999, com denúncia recebida em 24.10.2000).

Como consignei na Apelação n. 1.242.801-2, da Comarca de Dracena, a revogação só é possível quando ainda em curso o período de prova, não podendo acontecer depois de expirado aquele, tendo o réu cumprido as condições impostas, como aconteceu neste caso.

Assim deve ser porque, como já decidiu esta Corte, “o dispositivo do § 3º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 só tem incidência no curso do prazo do **sursis** processual, que, por sua vez, não está sujeito à prorrogação prevista no § 2º, do art. 81 do CP para a suspensão condicional da pena” (“Ementário do TACRIM” n. 08, agosto/2000, p. 06, Rel. *Nicolino Del Sasso*).

Ademais, essa parece ter sido a intenção do legislador quando consignou, no § 5º do aludido art. 89, que a punibilidade será declarada extinta se expirado o prazo sem revogação, deixando claro que a revogação válida é só aquela que acontece no curso daquele.

Bem referida na impetração a lição de **Mirabete**, na obra “Juizados Especiais Criminais”, da qual ressalto a seguinte parte:

“Expirado o período de prova sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade, diz o art. 89, § 5º. Não tomou o legislador a cautela de prorrogar o prazo, possibilitando a verificação do cumprimento das condições du-

rante esse lapso de tempo. Assim, mesmo que se comprove não ter havido reparação do dano injustificada ou ter sido instaurada ação penal por crime ou contravenção, a revogação não será possível se o prazo da suspensão já se encerrou. (...) O direito proíbe analogia **in maliam partem** quando se trata de matéria de caráter inclusive penal, como é o caso da suspensão condicional do processo.”

Evidente que, para evitar o que ocorreu aqui, cabe à douta Promotoria de Justiça promover a vinda para os autos da folha de antecedentes e de certidões antes do término do prazo e com tempo suficiente para que a juntada se dê antes que isso aconteça.

Ante o exposto, pelo meu voto, concedo a ordem para, considerando expirado, sem revogação, o prazo da suspensão condicional do processo, julgar extinta a punibilidade do paciente, com fundamento no art. 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995.” (Fls. 79/81).

Daí o presente recurso especial em que o *Parquet* argumenta que a suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo, se constatado o não-cumprimento de condição imposta durante o curso do benefício.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A pretensão recursal merece ser acolhida.

Depreende-se dos autos que o paciente foi beneficiado pelo **sursis** processual, com prazo de 02 anos, em 23.03.2000, fl. 47. Em 24.10.2000, conforme a certidão de fl. 17, foi recebida outra denúncia contra ele, agora pela prática do crime previsto no artigo 121, § 3º, do Código Penal (fato ocorrido em 29.06.1999), já tendo sido, inclusive, prolatada sentença condenatória. Desse modo, em virtude de estar sendo processado pela prática de outro crime, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Miracatu — SP, à fl. 19, revogou o benefício da suspensão condicional do processo, consoante o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995.

A teor do art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995, se o acusado vier a ser processado por outro crime, impõe-se a revogação do **sursis** processual. O réu deixa de ser merecedor do benefício, que é norma excepcional, para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado prolatado pelo colendo Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: I - **Habeas corpus**: impetração contra decisão do STJ que não conheceu de um dos seus fundamentos, porque não ventilado no Tribunal local, razão de ordem processual que o impetrante não impugna no presente **HC**, requerido ao STF, no qual se adstringe a insistir no mérito da alegação: descabimento, nessas circunstâncias, do exame originário da questão pelo STF salvo quando seja o caso de concessão de ofício da ordem. II - Suspensão condicional do processo. 1. Suspenso condicionalmente o processo, não cabe ao juiz, ainda no curso do período respectivo, declarar parceladamente cumpridas — com força decisória de sentença definitiva — cada uma das condições a cuja satisfação integral ficou subordinada a extinção da punibilidade: se antes não adveio revogação por motivo devidamente apurado, é que incumbe ao Juiz, findo o período da suspensão do processo, declarar extinta a punibilidade — aí, sim, por sentença — ou, caso contrário, se verifica não satisfeitas as condições, determinar a retomada do curso dele. 2. *A decisão que revoga a suspensão condicional pode ser proferida após o termo final do seu prazo, embora haja de fundar-se em fatos ocorridos até o termo final dele.*” (Sem grifo no original).

(**HC** n. 80.747/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJ de 19.10.2001).

No corpo do v. aresto, tem-se:

“Redarguí, contudo, o impetrante que, na última hipótese — que implica a revogação do **sursis** processual —, a decisão há de anteceder o termo final da suspensão, exaurido o qual, já estaria consumada a extinção da punibilidade.

Funda-se, para tanto — invocando opiniões doutrinárias — no teor do art. 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995:

“Art. 89. (...)

§ 5º. Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade”.

“Isto não significa’ — contradita, porém, o d. **Luiz Flávio Gomes** (“Suspensão Condicional do Processo Penal”, 26ª ed. RT, 1997, p. 342) — que mesmo depois de expirado o prazo não possa o juiz revogar a suspensão. Pode. A melhor leitura do dispositivo invocado é a seguinte, portanto: expirado o prazo sem ter havido motivo para a revogação, o juiz declarará extinta a

punibilidade. Mesmo que descoberto esse motivo após expirado o prazo, pensamos que pode haver revogação. O mesmo não pode ser dito se já existe sentença definitiva extintiva de punibilidade, isto é, se o juiz já julgou extinta a punibilidade em sentença definitiva e depois vem a descobrir o motivo da revogação, nada mais pode ser feito, mesmo porque agora deve-se respeitar a coisa julgada. E não existe revisão **pro societate**”.

Essa, a meu ver, a solução correta.

O entendimento contrário, **data venia** — ainda que possa reivindicar em seu favor a literalidade do dispositivo legal —, conduz ao absurdo, que é de repelir.

Com efeito.

Suspensão do processo pelo prazo fixado, o resultado favorável da medida — é dizer, a extinção da punibilidade do fato — fica subordinado a que, no mesmo período não haja sobrevindo algumas das causas de revogação do benefício, entre elas, o descumprimento das condições impostas na sua concessão (Lei n. 9.099/1995, art. 89, § 4º).

Em outros termos: a superveniência de qualquer uma delas, até o termo final do período de suspensão, impede a extinção da punibilidade e impõe a retomada do processo.”

Nessa linha de inteligência, posiciona-se este colendo *Superior Tribunal de Justiça*, consoante se depreende das ementas a seguir transcritas:

“Processual Penal. **Sursis** processual. Reparação do dano. Revogação.

Constatado o não-cumprimento de condição imposta para a suspensão condicional do processo, mesmo após o transcurso do biênio legal, impõe-se a revogação do benefício.

Recurso a que se nega provimento.”

(RHC n. 10.749/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Edson Vidigal*, DJ de 13.08.2001).

“Processual Penal. Recurso especial. **Sursis** processual (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). Revogação.

A teor do art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995 se o acusado vier a ser processado por outro crime impõe-se a revogação. O réu deixa de ser merecedor do benefício, que é norma excepcional, para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes. Não há, por igual, inobservância à presunção de não culpado.

Recurso provido.”

(REsp n. 424.559/RS, *Quinta Turma*, DJ de 07.04.2003).

“Penal. Suspensão condicional do processo durante o período de prova. Cometimento de outro delito. Revogação do benefício. Condições legais. Lei n. 9.099/1995, § 3º.

— A revogação do benefício da suspensão condicional do processo em virtude de ser o beneficiário denunciado, durante o período de prova, pela prática de outro delito não viola o princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da CF

— Segundo a moldura do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, em sede de suspensão condicional do processo, o cometimento de outro delito no período de prova do **sursis** processual implica revogação do benefício, devendo o processo ter prosseguimento.

— Recurso especial conhecido.”

(REsp n. 337.868/SP, *Sexta Turma*, Rel. Min. *Vicente Leal*, DJ de 24.03.2003).

“Recurso especial. Penal e Processo Penal. **Sursis**. Revogação do benefício. Inexistência ao princípio constitucional da presunção de inocência.

‘O fato de o recorrido estar respondendo a outro feito criminal, no curso da prova da suspensão condicional do processo, impõe-lhe a revogação do benefício, segundo dispõe o § 3º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.’

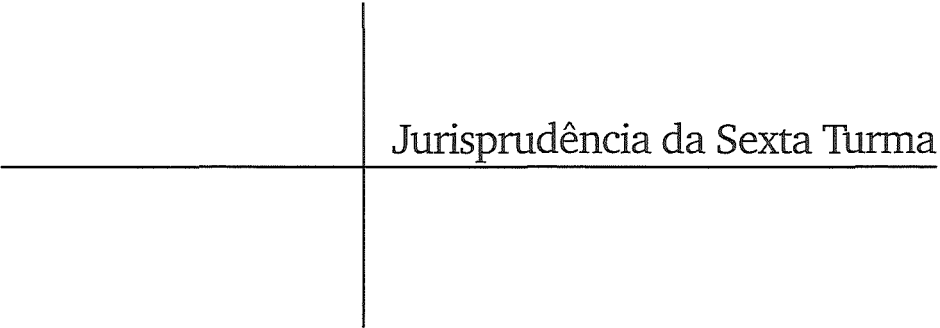
‘Inexiste a ofensa ao princípio constitucional de inocência.’ (Precedentes).

Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 328.398/MG, *Quinta Turma*, Rel. Min. *José Arnaldo da Fonseca*, DJ de 24.03.2003).

Impende ressaltar, ademais, que não ocorreu ofensa ou violação do disposto no art. 5º, inciso LVII, da *Carta Magna*. O recorrido não foi considerado culpado. Ele apenas deixou de ser beneficiário de uma norma *excepcional*, uma vez que a regra geral é o processo e não a sua suspensão. A consequência, por óbvio, não é a condenação, mas sim o desenvolvimento da **persecutio criminis in iudicio**, observadas, aí, decerto, todas as garantias constitucionais e infraconstitucionais.

Voto, pois, pelo provimento do recurso.



Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 15.541 — MS (2000/0147174-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Eny Cleyde de Mendonça Sartori — Defensora Pública

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal
de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Aurélio Abreu de Vasconcelos

EMENTA

Penal e Processual. Homicídio culposo. Circunstâncias judiciais. Pena. Substituição. Regime inicial.

Ao condenado por crime culposo é deferida a substituição da pena privativa de liberdade, quando preenchidos todos os demais requisitos legais. Precedentes.

A imposição de regime prisional atende à quantidade da pena aplicada, desde que a análise dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal o autorizem.

O **habeas corpus**, mercê de seu rito célere, exige prova pré-constituída das alegações do impetrante, posto que não comporta dilação probatória.

Afirmadas desfavoráveis as circunstâncias judiciais na sentença condenatória — não juntada aos autos —, torna-se inviável o pedido tendente à concessão de tais benefícios.

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), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** em favor de Aurélio Abreu de Vasconcelos, contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (**HC** n. 1000.073275-0, fls. 39/44).

Consta da denúncia (fls. 14/17 e 39/40) que no dia 30.12.1995, às 18h20min, o paciente conduzia o caminhão D-60, placas LK-6458 na Av. Tamandaré, na capital daquele Estado, quando, ao ultrapassar pela faixa da direita, chocou-se contra a traseira do automóvel VW/Gol, placas JYF-2186, dirigido por Maria Aparecida Pavani.

Logo em seguida, empreendeu fuga.

O marido de Maria Aparecida, verificando a evasão, desferiu tiros contra o caminhão, forçando Aurélio a abaixar-se e, distraído, abalroar, desta feita, o veículo Fiat/147, de placas HQF-2345, que estava estacionado.

O impacto alcançou uma camionete, que foi lançada na pista contrária e colidiu frontalmente com o automóvel VW/Fusca, placas HQS-1842, ocupado por Hélio Duarte e Judith Portugal Duarte que, por conseguinte, faleceram.

Julgado, Aurélio foi condenado a cumprir 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção em regime semi-aberto, porque incurso na sanção prevista no art. 121, § 3º, c.c. art. 70, ambos do Código Penal (fl. 20).

O aresto expende juízo sobre a impossibilidade da substituição da pena, como prevê o art. 44 do Código Penal, “pois as circunstâncias do crime, a sua personalidade e a sua culpabilidade (fl. 200) impedem a concessão do benefício” (fl. 42).

Afirma o impetrante que o magistrado de primeiro grau não fundamentou devidamente a parte dispositiva da r. sentença, no que tange à aplicação da pena, ao regime de cumprimento da reprimenda e à sua suspensão (fls. 4/5).

Alega que o paciente, em tese, faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por preencher os requisitos exigidos por lei e ainda, porque a medida é mais benéfica que o **sursis**, este que só deve ser aplicado depois de verificada a impossibilidade da substituição prevista no inciso III do art. 77 do Código Penal.

Sustenta que o regime prisional semi-aberto traduz rigor exagerado, eis que a pena foi aplicada no mínimo legal, “certamente por reconhecer o julgador de primeira instância a desnecessidade de maior gravame” (fl. 11).

Requer a concessão da ordem, para assegurar a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direito, mediante parâmetros definidos pelo Tribunal coator.

Requer, também, a fixação de regime aberto.

Registros disponíveis via internet no sítio do TJMS indicam que o feito originário (001.96.012971-1) está arquivado, à espera da captura do réu, que mudou de domicílio e não comunicou seu novo endereço, o que implicou a revogação do **sursis**.

O Ministério Público Federal propende à denegação da ordem, em face da existência de circunstâncias desfavoráveis impeditivas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Deduz o impetrante dois pedidos, quais sejam:

1. substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos; e
2. fixação de regime aberto.

Enfrento, por primeiro, o tema pertinente à substituição da pena corporal.

Determina o artigo 44 do Código Penal que as penas restritivas de direito substituem as privativas de liberdade quando:

I - (...) qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

A norma estabelece condições cumulativas, que devem ser atendidas, a um só tempo, pelo acusado.

Assim, mesmo em crime culposos, é preciso que não seja o réu reincidente em crime doloso e, ademais, atenda aos requisitos subjetivos elencados no inciso III do art. 44.

Neste sentido, recolho os seguintes precedentes desta Corte:

“Penal. Recurso especial. Homicídio culposos. **Sursis** processual. Substituição da pena. Pena mínima.

I - Todos os delitos culposos (materiais, formais ou de mera conduta, bem assim, ao de dano ou de perigo) podem receber o benefício da substituição qualquer que seja a pena, desde que preenchidos os requisitos específicos (com destaque ao inciso II do art. 44 do CP). A limitação de 4 anos de pena

privativa de liberdade e a inocorrência de violência ou grave ameaça diz com os delitos dolosos. (Grifei)

II - Se a pena-base foi fixada no mínimo legal, a substituição não pode ser obstada pela inobservância das condições do **sursis** processual (arts. 44, inciso III, e 59 do CP).

Recurso provido.”

(REsp n. 442.346/RJ, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 1^o.12.2003, p. 391)

“Criminal. Apropriação indébita. Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito na forma de prestação pecuniária. Possibilidade. Hipossuficiência econômica do réu. Alegação inconsistente.

De acordo com o que reza o art. 44, § 2^o, do Código Penal, *é viável a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito na forma de prestação pecuniária, desde que preenchidos seus requisitos legais* e, outrossim, que seja respeitada a proporcionalidade da reparação com o prejuízo sofrido pela vítima. (Grifei)

É inconsistente a alegação da defesa que se sustenta na hipossuficiência econômica do paciente, haja vista o mesmo, de uma forma ou de outra, ter se beneficiado com o produto do crime, devendo reparar o dano material causado à parte lesada.

Denegação da ordem.”

(HC n. 21.234/SP, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ de 04.08.2003)

O Ministério Público Estadual consigna, neste particular:

“... pondere-se que, não se trata de negativa de vigência de leis federais, quanto à não-aplicação do art. 44, do Código Penal, mas sim de interpretação da lei no momento da sentença, por parte do juiz, que simplesmente não coincide com a pretensão do requerente ...” (Fl. 37).

Observo que o Tribunal convalidou a interpretação do juiz da causa nos seguintes termos (fl. 42):

“Da mesma forma, *o apelante não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, prevista no art. 44 do Código Penal, pois as circunstâncias do crime, a sua personalidade e a sua culpabilidade (fl. 200) impedem a concessão do benefício.*” (Grifei)

O regime inicial de cumprimento da reprimenda, por igual, observa critérios semelhantes, previstos no art. 33 do Código Penal.

Com efeito, dispõe o dispositivo que o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto, desde que a análise dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal o autorizem.

Neste ponto, assim declarou o acórdão (fl. 42):

“Desta forma, observa-se que o magistrado sentenciante agiu com o costumeiro acerto ao condenar os acusados Aurélio e Nilton Luiz pelo evento fatal, porquanto ambos concorreram para o acidente.

Com relação ao pedido alternativo formulado pelo apelante Aurélio, não houve negativa de vigência do disposto nos artigos 59 e 33, § 2º, letra **c**, ambos do Código Penal, bem como do artigo 44 do mesmo estatuto.

O regime prisional foi fixado com observância das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante. Elas estão devidamente demonstradas no édito condenatório.

Embora o magistrado sentenciante tenha fixado a pena-base do apelante Aurélio no mínimo legal, desde que suficientemente fundamentado, nada impede que o regime prisional para início do cumprimento de pena possa ser mais gravoso.

O juiz **a quo** entendeu que, diante das circunstâncias do crime, o regime semi-aberto seria o mais adequado para o início do cumprimento da pena. Portanto, não há que se falar em afronta dos dispositivos mencionados.” (Grifei)

O **habeas corpus**, mercê de seu rito célere, não comporta dilação probatória, razão por que compete ao impetrante fazer prova pré-constituída de suas alegações.

O impetrante juntou, à fl. 18, certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, que certifica a inexistência de antecedentes criminais em relação ao paciente.

Contudo, não trouxe cópia da sentença condenatória, de modo a viabilizar o exame das demais circunstâncias judiciais elencadas nos arts. 44, inciso III, e 59, do Código Penal.

Assim, inexistente prova pré-constituída de que o paciente atende a todos os requisitos legais para a sua percepção.

Afirmados incabíveis os benefícios requeridos, não há como reverter o juízo da Corte ordinária.

Posto isso, *denego a ordem*.

HABEAS CORPUS N. 17.874 — SP (2001/0095444-3)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrante: Wallace Ferreira de Lima

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Wallace Ferreira de Lima (Preso)

EMENTA**Habeas corpus.**

Fixada a pena-base no mínimo legal, e primário o réu, firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido da impossibilidade de aplicação do regime fechado para o início do cumprimento da pena.

— Ordem concedida.

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, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 1^a.12.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** em favor de Wallace Ferreira de Lima. Foi ele condenado, em juízo de primeiro grau, como incurso no art. 157, § 2^o, I e II, do Código Penal, constando da sentença:

“Ante o exposto, julgo *parcialmente procedente* a ação penal e condeno o réu *Wallace Ferreira de Lima*, RG n. 28.531.529, à pena de *05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa*, fixado o valor do dia-multa em um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, com fundamento no artigo 157, parágrafo 2^o, incisos I e II, do Código Penal.

Absolvo o réu *Wallace Ferreira de Lima* em relação ao crime de resistência, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

O réu deverá iniciar o cumprimento de sua pena privativa de liberdade em regime *fechado*, compatível à periculosidade dos agentes que praticam esse grave tipo de delito. O regime mais brando seria insuficiente como forma de reprovação e prevenção de conduta delitativa” (fls. 48/49).

O Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao apelo do ora impetrante.

Pretende o impetrante lhe seja deferida a ordem

“para estabelecer-se o regime *semi-aberto*, em face da pena imposta (5 anos e 4 meses de reclusão) ser inferior a 8 anos, nos termos do art. 33, § 2º, letra **b**, do Código Penal”.

O Ministério Público Federal é pelo deferimento do pleito, em Parecer assim ementado:

“Processual Penal. Pena-base fixada no mínimo legal. Regime inicial de cumprimento da pena mais grave (fechado). Impossibilidade.

1. Se o paciente, além de réu primário, tem a seu favor a pena-base fixada no mínimo legal, em razão de as circunstâncias judiciais lhe serem todas favoráveis, não há razão para a imposição de regime inicial de cumprimento da reprimenda mais rigoroso (fechado), ainda que fundado na gravidade do delito, sob pena de não se levar em conta as balizas do art. 33, § 2º, do Código Penal, que, conjugadas sistematicamente com os critérios do art. 59 do CP resultam nas diretrizes a serem seguidas. Fixar a pena-base no mínimo legal e agravar o regime inicial da sanção penal são fundamentos incompatíveis. Precedentes da Sexta Turma.

2. Ordem concedida” (HC n. 16.119/SP STJ, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ. de 18.06.2001).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Disse o Juiz na sentença:

“O réu deverá iniciar o cumprimento de sua pena privativa de liberdade em regime *fechado*, compatível à periculosidade dos agentes que praticam esse grave tipo de delito — O regime mais brando seria insuficiente como forma de reprovação e prevenção da conduta delitativa” (fl. 49).

O órgão apontado como coator, ao preservá-lo disse:

“Mínimas as penas impostas, e que não podem ser mais reduzidas pela menoridade do acusado, e fundamentado o regime prisional fechado, *nega-se provimento* ao recurso” (fl. 19).

Já agora está pacífica a jurisprudência da Turma em caso o dos autos, em que considerada apenas a gravidade do delito para a fixação do regime carcerário, deve de ser concedida a ordem para estabelecer sistema prisional mais adequado à hipótese versada.

Posto isso, defiro o pleito para estabelecer o regime semi-aberto para a execução da pena privativa de liberdade aplicada ao paciente.

HABEAS CORPUS N. 20.322 — SP (2002/0002837-5)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrante: Severino Felipe da Silva

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Severino Felipe da Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus.

— A jurisprudência da Corte é no sentido de que a mera gravidade abstrata do crime não conduz ao estabelecimento do regime prisional mais vexaminoso.

— Ordem concedida.

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, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** em favor de Severino Felipe da Silva. Foi ele condenado, em juízo de primeiro grau, como incurso no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

O Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao apelo do ora impetrante.

Pretende o impetrante lhe seja deferida a ordem

“para estabelecer-se o *regime semi-aberto*, para o inicial cumprimento da pena reclusiva”.

O Ministério Público Federal é pelo indeferimento do pleito, em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Condenado incurso no art. 157, § 2º, I, e II c.c. o art. 70, ambos do CP, à pena de 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado. Impossibilidade de mudança do regime inicial de cumprimento de pena imposto na sentença e ratificado pelo **decisum** colegiado. Precedentes do STJ e do STF

— Parecer pela denegação da ordem” (fl. 68).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Disse o Juiz na sentença:

“Pelo exposto, julgo *procedente* a ação penal e *condeno* os réus *Severino Felipe da Silva e André Beserra (ou Bezerra de Vasconcelos)*, qualificados nos autos, às penas *06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa*, a cada um **de per si**, por violarem o disposto no art. 157, parágrafo 2º, inciso II, c.c. o artigo 70, ambos do Código Penal.

Os réus deverão iniciar o cumprimento de suas penas em regime fechado e não poderão apelar em liberdade, pois trata-se de delitos graves e foram cometidos com violência e grave ameaça.

Nesse sentido as decisões: “*Ainda que menor e primário, agente que participa de assalto qualificado não disfarça evidente periculosidade, irrecusável ousadia e clara temibilidade, atributos que não são privilégios exclusivos dos delinqüentes reincidentes ou de idade avançada*” (Jutacrim n. 91/117).

“*O crime de roubo indiscutivelmente comporta o regime prisional inicial fechado, pois o agente de tal delito é, por definição, elemento perigoso, que não*

merece a regalia de regime prisional benévolo (RJDTACRIM-SP n. 19/162 (fls. 44/45))”.

O órgão apontado como coator, ao preservá-lo disse:

“Justificada a imposição do regime prisional fechado (fls. 136/137), que, aliás, em tais casos, o adequado (RJDTACRIM n. 36/342) mesmo que se trate de réu primário e sem antecedentes criminais, como preleciona **Julio Fabbrini Mirabete** (cf. ‘Execução Penal’ 8ª edição, Atlas, 1997, n. 5.22, p. 255, texto e nota 6:STF: Primeira Turma, **HC** n. 76.405-1/SP — Rel. Min. Moreira Alves; Segunda Turma, **HC** n. 74.034/SP Rel. Min. Carlos Velloso)” (fl. 65).

Já agora está pacífica a jurisprudência da Turma nos casos em que considera apenas a gravidade do delito para a fixação do regime carcerário, deve ser concedida a ordem para estabelecer sistema prisional mais adequado à hipótese versada, quando a pena-base fixada no número da cominação.

Na memória do doseamento penal verifica-se que a pena-base utilizada no caso, pelo decisor primeiro foi a mínima cominados depois de o Juiz considerar a primariedade dos pacientes e seus bons antecedentes (fls. 43/44).

Certamente não há relação necessária entre pena-base e regime prisional. Todavia, em caso qual o dos autos, a jurisprudência da Corte é no sentido de que a simples gravidade abstrata do tipo não conduzir ao estabelecimento de sistema carcerário mais rígido.

Posto isso, concedo a ordem para fixar o regime semi-aberto para o início da execução da pena.

HABEAS CORPUS N. 22.642 — SP (2002/0063219-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Alberto Zacharias Toron

Impetrado: Desembargador Federal Relator da

Apelação Criminal n. 1999.039.903.915-83 do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Plínio Bosquetti

Sustentação oral: Alexandra Lebelson Szafir, pelo paciente

EMENTA

Habeas corpus. Penal. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Cumprimento inicial de pena em regime mais gravoso do que aquele estabelecido no decreto condenatório. Inexistência de vagas. Réu foragido. Denegação da ordem.

1. O regime imposto na sentença deve informar a sua execução, não importando, contudo, em constrangimento ilegal o tempo de permanência necessário à transferência do condenado do estabelecimento próprio da prisão provisória para aquele outro ajustado ao regime decretado na condenação imposta.

2. Tal tempo de permanência à espera de vaga deve subordinar-se ao princípio da razoabilidade, que faz injustificável transferência que se retarde por mais de 30 dias.

3. Cumpre ao Juiz das Execuções, à luz da norma insculpida no artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, que lhe reclama zelo pelo correto cumprimento da pena, decidir sobre a questão da inexistência de vaga ou de estabelecimento adequado, adotando providências para ajustamento da execução da pena ao comando da sentença.

4. A inexistência de estabelecimento adequado ao regime de pena prisional estabelecido no decreto condenatório deve ser levada pelo sentenciado ao Juízo de Execução Criminal, que cabe, por primeiro, decidir a questão.

5. O direito subjetivo do sentenciado ao cumprimento da pena prisional em regime inicial diverso do estabelecido no **decisum** condenatório, produzido pela inexistência de vaga em estabelecimento adequado, tem como elemento de seu suporte fático a sua prisão, sem a qual, por óbvio, não se constitui, até diante da dinâmica da execução das penas prisionais, na força da incoincidência das suas durações.

6. A questão de falta de vaga há de ser sempre decidida em concreto e, não, em antecipação abstrata, que conduz à disfunção do Direito Penal, ele mesmo, e à negação da Justiça, privilegiando o apenado que se rebelou contra o cumprimento da pena, em detrimento daquele que efetivamente já se submete à resposta penal que lhe deu o Estado.

7. O princípio da presunção de inocência, insculpido no inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, obsta, de forma intransponível, que se fale em execução provisória da sanção penal, sendo de natureza

cautelar a prisão de que cuida o artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal.

8. 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, retificando decisão proferida em Sessão do dia 22.10.2002, por unanimidade, conhecer da ordem e, por maioria, denegá-la, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido, quanto ao mérito, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 29 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro *Hamilton Carvalho*, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: **Habeas corpus** contra o Desembargador-Relator da Apelação Criminal n. 1999.039.903.915-83 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região que indeferiu pedido formulado em favor do ora paciente, Plínio Bosquetti, consistente na prévia indicação do estabelecimento compatível com o regime prisional fixado, qual seja, o semi-aberto, para o início do cumprimento da pena de 8 anos de reclusão, imposta pela prática dos delitos tipificados nos artigos 4º, **caput**, 5º, **caput**, e 9º, todos da Lei n. 7.492/1986, os dois últimos combinados com o artigo 29, **caput**, do Código Penal e todos combinados com os artigos 61, inciso II, alínea **b**, e 71, do mesmo Diploma Legal.

Alega o impetrante que, diante da ausência de vagas no sistema prisional paulista, notadamente para o cumprimento de pena em regime semi-aberto, mister seria a prévia designação do local a ser recolhido o paciente, sob pena de "(...) ser colocado em estabelecimento mais gravoso, fato que caracteriza patente constrangimento ilegal." (Fl. 6)

Sustenta, mais, que "(...) No caso vertente, a prisão do Paciente a qualquer título que não aquela decorrente da condenação não era necessária — tanto é que respondeu ao processado em liberdade — e, portanto, não há como se justificar que tal prisão ocorra em regime fechado *apenas em decorrência de decisão judicial que lhe garantiu o regime semi-aberto para início de cumprimento.*" (Fl. 10)

Pugna, ao final, seja concedido ao paciente, em caráter provisório, o regime aberto, até que haja vaga no regime adequado ao cumprimento de sua pena.

Liminar indeferida às fls. 123/124 dos autos.

Contra essa medida cautelar, impetrou-se remédio heróico perante o egrégio Supremo Tribunal Federal, tendo a liminar, lá deferida pelo Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio de Melo, sido cassada quando do julgamento do mérito do *writ* (HC n. 82.161/SP, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ de 23.08.2002).

Informações prestadas às fls. 164/165.

O Ministério Público Federal veio pelo não-conhecimento do pedido, em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Regime semi-aberto imposto por ocasião de provimento parcial de apelação. Mandado de prisão ainda não cumprido. Ausência de vagas. Conjecturas. Constrangimento ilegal não configurado.

Parecer pelo não-conhecimento da ordem.” (Fl. 250)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra o Desembargador-Relator da Apelação Criminal n. 1999.039.903.915-83 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região que indeferiu pedido formulado em favor do ora paciente, Plínio Bosquetti, consistente na prévia indicação do estabelecimento compatível com o regime prisional fixado, qual seja, o semi-aberto, para o início do cumprimento da pena de 8 anos de reclusão, imposta pela prática dos delitos tipificados nos artigos 4º, **caput**, 5º, **caput**, e 9º, todos da Lei n. 7.492/1986, os dois últimos combinados com o artigo 29, **caput**, do Código Penal e todos combinados com os artigos 61, inciso II, alínea **b**, e 71, do mesmo Diploma Legal.

Alega o impetrante que, diante da ausência de vagas no sistema prisional paulista, notadamente para o cumprimento de pena em regime semi-aberto, mister seria a prévia designação do local a ser recolhido o paciente, sob pena de “(...) ser colocado em estabelecimento mais gravoso, fato que caracteriza patente constrangimento ilegal.” (Fl. 06)

Sustenta, mais, que “(...) No caso vertente, a prisão do Paciente a qualquer título que não aquela decorrente da condenação não era necessária — tanto é que respondeu ao processado em liberdade — e, portanto, não há como se justificar que tal prisão ocorra em regime fechado *apenas em decorrência de decisão judicial que lhe garantiu o regime semi-aberto para início de cumprimento.*” (Fl. 10)

É inegável que o regime imposto na sentença deve informar a sua execução, não importando, contudo, em constrangimento ilegal o tempo de permanência necessário à transferência do condenado do estabelecimento próprio da prisão provisória para aquele outro ajustado ao regime decretado na condenação imposta.

Por sem dúvida, também, tal tempo deve subordinar-se ao princípio da razoabilidade, que faz injustificável transferência que se retarde por mais de 30 dias.

Cumprido ao Juiz das Execuções, por outro lado, à luz da norma insculpida no artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, que lhe reclama zelo pelo correto cumprimento da pena, decidir sobre a questão da inexistência de vaga ou de estabelecimento adequado, adotando providências para ajustamento da execução da pena ao comando da sentença.

In casu, inexistente qualquer determinação judicial no sentido de que o paciente seja preso em regime prisional mais gravoso do que o fixado na condenação, sendo indubitável, acrescente-se, que o magistrado das execuções não se manifestou acerca da existência, ou não, de estabelecimento próprio ao regime de cumprimento de pena imposto em sede de apelação, até porque, à falta de trânsito em julgado da condenação, não há falar em execução penal.

Com efeito, o princípio da presunção de inocência, insculpido no inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, obsta, de forma intransponível, que se fale em execução provisória da sanção penal, sendo de natureza cautelar a prisão de que cuida o artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por conseqüência, na espécie, não há de prevalecer a pretensão mandamental do paciente foragido.

De qualquer forma, o direito subjetivo do sentenciado ao cumprimento da pena prisional em regime inicial diverso do estabelecido no **decisum** condenatório, produzido pela inexistência de vaga em estabelecimento adequado, tem como elemento de seu suporte fático a sua prisão, sem a qual, por óbvio, não se constitui, até diante da dinâmica da execução das penas prisionais, na força da incoincidência das suas durações.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte Federal Superior:

“Penal. Execução. Condenado. Regime semi-aberto. Cumprimento em residência particular. Prova.

I - O paciente, condenado a cumprir pena em regime semi-aberto, antes da execução do mandado de prisão, de prova de inexistência de vaga em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e de pronunciamento

do juízo da execução, quer, preventivamente, que a pena seja executada em residência particular.

II - Trata-se de impetração fundada em conjecturas que se indefere porque substitutiva do recurso ordinário.” (HC n. 3.794/SP, Relator Ministro Jesus Costa Lima, **in** DJ de 04.09.1995)

“Penal. Processual. Condenação no regime semi-aberto. Ausência de estabelecimento apropriado. Reconhecimento do direito de cumprir a pena em regime aberto. Mandado de prisão ainda não cumprido. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Estando o condenado ao regime semi-aberto foragido, razão pela qual o mandado de prisão resta descumprido, inadmissível reconhecer-lhe o direito de cumprir sua pena no regime aberto ou domiciliar, se ainda não caracterizada, pelo menos, a possibilidade de desvio na execução.

2. O cumprimento do mandado de captura nada mais representa do que a efetivação da condenação do paciente à pena imposta. A existência ou não de vaga no regime a que está submetido é evento futuro e incerto que não pode obstaculizar o cumprimento do mandado, sem ofensa à coisa julgada.

3. Recurso conhecido e improvido.” (RHC n. 6.513/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 15.09.1997)

“Processual Penal. Condenação. Recolhimento à prisão.

— **Habeas corpus**. Acerto de sua denegação fundada na indispensabilidade do recolhimento carcerário do condenado, ainda que para dali reclamar a possível falta de estabelecimento apropriado ao regime de cumprimento da pena.” (RHC n. 7.611/SP, Relator Ministro José Dantas, **in** DJ de 08.09.1998)

Por isso, tal questão de falta de vaga há de ser sempre decidida em concreto e, não, em antecipação abstrata, que conduz à disfunção do Direito Penal, ele mesmo, e à negação da Justiça, privilegiando o apenado que se rebela contra o cumprimento da pena, em detrimento daquele outro que efetivamente já se submete à resposta penal que lhe deu o Estado.

Esse, aliás, o entendimento esposado no **decisum** impugnado, razão pela qual deve ser preservado, **verbis**:

“(…)

Considerando que a matéria versada é de execução de pena, que, como tal, pressupõe o cumprimento do mandado de prisão para ter lugar no processo, destarte revelando-se prematura e descabida a questão que se intenta plan-

tar nos autos, a este entendimento não faltando amparo na jurisprudência (STJ, T5, **Habeas Corpus** n. 3.794/SP Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ de 04.09.1995, p. 27.840), indefiro os pedidos formulados.” (Fl. 109).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, trata-se de decisão monocrática. Se nela se contém, como parece que sim, uma carga de possível lesividade para o paciente, penso que deveria ter sido enfrentada no âmbito do próprio Tribunal, por meio de agravo regimental, havendo precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de não se conhecer de **habeas corpus** contra decisão individual de Relator, salvo quando for teratológica ou ilegal, o que, a meu ver, não ocorre na hipótese.

Com a devida vênia de V. Ex^a., não conheço do pedido de **habeas corpus**.

VOTO-VENCIDO (Em parte)

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, conheço do pedido de **habeas corpus** à luz do artigo 105 da Constituição, inciso I, que prevê a hipótese de **habeas corpus** quando apontada, como autoridade coatora, qualquer das pessoas enumeradas naquele inciso, entre as quais os desembargadores do Tribunal de Justiça.

V. Ex^a. retratou com precisão a jurisprudência da Corte no que tange à execução da sentença e à competência, para tanto, do Juízo das Execuções. Não tenho dúvida alguma de que V. Ex^a. foi estritamente fiel àquela jurisprudência, que diz com o **habeas corpus** depois de iniciada a execução, certa ou errada, na qual, todavia, creio que a hipótese não se subsume.

Neste caso, a execução não se iniciou; por isso, afasto a jurisprudência e passo a tratar da matéria tal qual ela se me afigura. Trata-se, em outras palavras, de **habeas corpus** preventivo para evitar que o paciente, sentenciado, seja submetido a regime carcerário mais gravoso do que aquele que a sentença lhe impôs.

Indubitavelmente, na minha visão, não há como se exigir do sentenciado, inicialmente, que se submeta a regime mais gravoso do que aquele que lhe foi imposto pelo Estado, para que, somente depois, se verifique que o Estado não tem condições de fazer cumprir a sentença ditada por ele próprio.

A ilustre advogada relembrou, em seu relato, a liminar concedida pelo eminente Ministro Marco Aurélio, mas que se esborrou quando do julgamento por se

tratar de providência que atacava uma liminar. No caso concreto, temos, como ponto provocador do pedido, ato monocrático de desembargador impondo a prisão, sem ressalva quanto ao regime.

Por tais razões, Senhor Presidente, rogando todas as vênias a V. Ex^a., conheço da ordem de **habeas corpus** e a concedo para impor ao Estado que aplique a pena, tal como por ele, Estado, determinada, mesmo antes do trânsito em julgado, mas que somente o faço nos termos em que a sentença considerou.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, no Superior Tribunal de Justiça, a moldura do conhecimento originário difere da moldura do Supremo Tribunal Federal. Quanto à competência desta Corte, consta, na alínea **c** do inciso I do art. 105 da Constituição Federal:

c) os **habeas corpus**, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea **a** (...)'

Portanto, o Tribunal será competente quando o coator for um desembargador. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, é competente quando o coator for Tribunal ou autoridade cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Tribunal.

Daí por que, apenas para efeito de debate de tema que considero de relevo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tem desconstituído decisões do Sr. Ministro Marco Aurélio concessivas de liminares em **habeas corpus**, da competência originária do Tribunal, não se calha no âmbito da nossa jurisdição, porque o modelo do **habeas corpus** originário do Supremo Tribunal Federal é diferente do nosso.

Por tais razões, conheço do pedido de **habeas corpus**.

Quanto ao mérito da questão, em tese, estou absolutamente de acordo com o entendimento do Sr. Ministro Fontes de Alencar, mas a situação que se apresenta a esta Corte é diversa. Não há determinação precisa, não há ato da autoridade executora da sentença que esteja em debate. O que se pretende é a prevenção, a certeza de que, já que não há vaga em estabelecimento prisional no regime semi-aberto, se determine o regime aberto. Ainda não há ato concreto que esteja sujeito à revisão deste Tribunal.

Pedindo vênias ao ilustre Ministro Fontes de Alencar, conheço da ordem de **habeas corpus**, mas a denego.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, trata-se de **habeas corpus** preventivo e, nesse ponto, creio que a questão do conhecimento é tranqüila.

Quanto ao mérito, a Turma já decidiu que, qualquer que seja o regime fixado na sentença, inicialmente o réu tem que se apresentar à prisão para que se providencie carta de guia e se verifique o estabelecimento adequado. Enquanto isso não ocorre, ele tem que se apresentar, do contrário não há como se dar exequibilidade às decisões condenatórias.

Não pode o Tribunal direcionar a atividade administrativa, indicando este ou aquele estabelecimento para o cumprimento da pena, o que é próprio, no caso, do Juiz da Execução. Uma vez não cumprida a sentença quanto ao regime, tão inteiramente como nela se contém, então, será caso de intervenção judicial.

Com a devida vênia, acompanho o voto de V. Ex^a., conhecendo da ordem de **habeas corpus**, mas a denegando.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, vencido na preliminar, e não desconhecendo o texto do art. 105 da Constituição Federal, sem querer insistir e sem acrescentar mais nada ao que foi dito por V. Ex^a. e pelos Ministros Vicente Leal e Fernando Gonçalves, creio que há um argumento — não sei se usado pela Procuradoria — que me parece bastante preciso, relativo à conjectura.

Não há nada no plano da efetividade, porque o ato praticado pelo Desembargador não determinou que o réu vá cumprir a pena em regime fechado, e a afirmação de que é fato público e notório que não há vaga no sistema prisional semi-aberto de São Paulo também não está comprovada.

Como bem acentuou o Ministro Fernando Gonçalves, há necessidade de se dar início à execução para, então, eventualmente, constatar-se a existência de algum constrangimento decorrente de divórcio entre o conhecimento e a execução.

Denego a ordem de **habeas corpus**.

RETIFICAÇÃO DE VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, peço desculpas a V. Ex^a. e ao Ministro Fontes de Alencar por não ter entendido a questão como foi posta.

No julgamento deste processo, na assentada do dia 17.10.2002, houve sustentação oral e fiquei vencido na preliminar de conhecimento, porque se tratava de *writ* manejado contra decisão de Relator. Por tal razão, na linha da nossa jurisprudência, votei no sentido de não conhecer do pedido.

V. Ex^a. bem demonstrou posteriormente, como consta das notas taquigráficas, que a hipótese era diversa, pois se tratava de decisão monocrática do Relator não

permitindo que o paciente iniciasse o cumprimento da pena em outro regime, o que pleiteou-se sob a alegação de falta de vaga no regime para o qual fora condenado.

Daí por que retifico o meu voto-preliminar, que não conhecia da ordem de **habeas corpus**, para dela conhecer.

HABEAS CORPUS N. 22.893 — RS (2002/0069685-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Gilberto Cardoso

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Gilberto Cardoso (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Tráfico internacional de entorpecentes. Associação permanente. Justiça estadual. Incompetência relativa. Preclusão. Afastamento do artigo 18, inciso I. Necessidade de exame aprofundado do conjunto fático-probatório. Incabimento na via angusta do *writ*. Progressão de regime prisional. Crime equiparado a hediondo. Impossibilidade.

1. Em não sendo a Comarca sede de Juízo Federal, competente é a Justiça Estadual, **ex vi** do artigo 27 da Lei n. 6.368/1976, para processar e julgar o feito relativo a tráfico internacional de drogas.

2. A jurisprudência dos tribunais superiores, incluídamente do Pretório excelso, firmou-se no sentido de que é relativa a competência definida no artigo 26 da Lei de Tóxicos, reclamando, por certo, argüição oportuna, sob pena de preclusão.

3. Em demandando profunda análise do conjunto fático-probatório, de toda incompatível com a angusta via do remédio heróico, não se conhece das alegações que visam rediscutir a procedência das drogas apreendidas.

4. O Supremo Tribunal Federal, por reiteradas vezes, afirmou a constitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, que impõe o regime fechado para o integral cumprimento da pena reclusiva aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados, onde, indubiosamente se inclui o tráfico ilícito de entorpecentes.

5. **Habeas corpus** 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 **habeas corpus** e o denegar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 23.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, dando parcial provimento ao apelo de Gilberto Cardoso, ora paciente, reduziu-lhe a condenação — pela prática, em concurso material, dos delitos tipificados no artigo 12, **caput**, combinado com o artigo 18, inciso I, e artigo 14, todos da Lei n. 6.368/1976 —, para 8 anos e 2 meses de reclusão, mantido o regime fechado para o seu integral cumprimento.

Alega o impetrante-paciente que tendo sido apreendida a droga em Erechim — RS, comarca que não é sede de Juízo Federal, competente para processar e julgar o feito era a Justiça Estadual.

Sustenta, ainda, que “a razão de a droga ter rótulo no exterior, não significa que o paciente fora buscá-la, senão toda a droga apreendida no Brasil, sobretudo cocaína, os nossos patriotas seriam os infratores e incursos nas sanções do art. 18 da presente lei.” (Fl. 05).

Pugna, ao final, pela concessão do *writ* para que seja afastada a incidência do artigo 18, inciso I, da Lei n. 6.368/1976, alterando, no mais, o regime de cumprimento de pena de integral para inicial fechado.

Sem pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 17/18 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pelo indeferimento da ordem, em parecer assim ementado:

“**HC**. Alegação de ausência de provas da internacionalidade do tráfico de drogas. Reexame. Impossibilidade em sede de *writ*. Via inapropriada para

o exame da alegação. Pedido de progressão. Vedação legal. Denegação da ordem.

1. O *writ* não constitui a via apropriada para o reexame de provas já avaliadas nas instâncias ordinárias, referente à origem das drogas, nas quais se concluiu serem as substâncias entorpecentes apreendidas (maconha e cocaína) originárias da Bolívia, justificando-se, por isso, a incidência da majorante da internacionalidade.

2. Descabida é a progressão de regime para o crime hediondo, em razão de o regime previsto para o cumprimento da pena ser o integralmente fechado, a teor do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 — preceito legal declarado incompatível com a CF/1988, pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 69.603/SP).

3. Pelo indeferimento da ordem.” (Fl. 33).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, dando parcial provimento ao apelo de Gilberto Cardoso, ora paciente, reduziu-lhe a condenação — pela prática, em concurso material, dos delitos tipificados no artigo 12, **caput**, combinado com o artigo 18, inciso I, e artigo 14, todos da Lei n. 6.368/1976 —, para 8 anos e 2 meses de reclusão, mantido o regime fechado para o seu integral cumprimento.

Alega o impetrante-paciente que tendo sido apreendida a droga em Erechim — RS, comarca que não é sede de Juízo Federal, competente para processar e julgar o feito era a Justiça Estadual.

Sustenta, ainda, que “a razão de a droga ter rótulo no exterior, não significa que o paciente fora buscá-la, senão toda a droga apreendida no Brasil, sobretudo cocaína, os nossos patriotas seriam os infratores e incursos nas sanções do art. 18 da presente lei.” (Fl. 05).

Razão não assiste ao impetrante.

Ab initio, cumpre anotar que somente se conhece da questão da incompetência da Justiça Federal, por violação ao artigo 27 da Lei n. 6.368/1976, que não se constituiu em objeto de decisão da Corte Estadual, diante do efeito devolutivo amplo do recurso de apelação, reiteradamente sufragado pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante, se é certo que, em não sendo a Comarca sede de Juízo Federal, competente é a Justiça Estadual, **ex vi** do artigo 27 da Lei n. 6.368/1976, para

processar e julgar o feito relativo a tráfico internacional de drogas, tem-se que se trata de competência de natureza relativa, a reclamar, por indubitado, arguição oportuna, sob pena de preclusão.

A respaldar tal entendimento, é de se gizar que na letra do próprio dispositivo legal (artigo 27), a competência para o julgamento de eventuais recursos é do respectivo Tribunal Regional Federal, o que, por indubitado, denota a natureza meramente delegatória do instituto.

A propósito, os seguintes precedentes jurisprudenciais, incluídos do Preterório excelso, onde se tem como certa a ocorrência da preclusão diante da ausência de arguição tempestiva:

“— Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Jurisdição. Competência. Justiça Federal. Justiça Estadual. Tráfico internacional de entorpecentes. Artigo 109, V e IX da CF e art. 27 da Lei n. 6.368, de 21.10.1976.

1. Em se tratando de tráfico internacional de entorpecente, a jurisdição criminal é atribuída, em princípio, a Juiz federal, em face do disposto nos incisos V e IX do art. 109 da Constituição Federal.

2. Se o lugar em que tiver sido praticado o delito for Município que não seja sede de vara da Justiça Federal, o processo e julgamento caberão à Justiça estadual, com recurso, hoje, para o Tribunal Regional Federal (v. art. 27 da Lei n. 6.368, de 21.10.1976 e art. 108, inciso II, da CF).

3. A jurisdição prestada, nessa hipótese, por Juiz estadual e, também, jurisdição federal, embora excepcional. E sua competência territorial é relativa, não excluindo, em caráter absoluto, a do Juiz federal com jurisdição na circunscrição judiciária.

4. Sendo este último incompetente apenas relativamente (e não absolutamente), essa incompetência induz a nulidade relativa, que, não argüida oportunamente, mediante ‘exceção de incompetência de juízo’ (art. 95, II, do Código de Processo Penal), fica sanada, pela preclusão.

5. Nulidade absoluta não caracterizada. Nulidade relativa sanada.

6. **HC** conhecido, mas, indeferido.” (**HC** n. 70.627/PA, Relator Ministro Sydney Sanches, **in** DJ de 18.11.1994)

“Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Competência. Inexistência de vara federal no local do crime. Lei n. 6.368/1976, art. 23. Ausência de fundamentação no tocante à fixação da pena. Inviabilidade da combinação dos artigos 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976. Revogação do art. 14 da Lei n. 6.368/1976 pela lei dos crimes hediondos. Progressão prisional.

1. Ante à impossibilidade do reexame aprofundado de matéria fático-probatória controvertida em **habeas corpus**, resta inviabilizada a análise do alegado não-cometimento do crime de tráfico.

2. Se o crime de tráfico internacional de entorpecentes tiver sido cometido em Município que não seja sede de vara da Justiça Federal, caberá à Justiça Estadual, excepcionalmente, o processamento e o julgamento da causa (Lei n. 6.368/1976, art. 27). Todavia, essa delegação da jurisdição federal ao Juiz Estadual, por se tratar de competência territorial relativa, tem que ser argüida **oportuno tempore**, sob pena de preclusão. Precedentes.

(...)

7. **Habeas corpus** conhecido, pedido indeferido.” (HC n. 12.337/RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ de 04.12.2000)

“Constitucional e Penal. Tráfico internacional de entorpecentes e falsificação de documento público federal. Conexão: Matéria fática. Impossibilidade de exame via recurso especial. Competência da justiça federal. Inteligência do inciso V e do parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, bem como do art. 27 da Lei de Tóxicos. Recurso especial conhecido e provido.

I - O recorrido, que portava carteira de assessor do Congresso Nacional, ideologicamente falsa, foi preso quando ia receber sua mercadoria (mais de meia tonelada de cocaína) em Município que não é sede de Vara Federal. Foi denunciado pelo Ministério Público Federal e condenado por ambos os crimes (tráfico e **falsum**) por juiz federal sediado na Capital do Estado-Membro. Apelou, alegando que não havia conexão entre o crime de tráfico internacional de entorpecentes com o crime de falsidade/uso de documento público federal. E, mesmo que houvesse conexão, ainda assim a competência seria estadual por força do art. 28 da Lei de Tóxicos. O TRF deu provimento ao apelo, declarando que a incompetência é absoluta (art. 27 da Lei de Tóxicos). Com isso anulou todo o processo: a denúncia só poderia ter sido feita pelo Ministério Público Estadual e o julgamento, por juiz de Direito do distrito da culpa. O Ministério Público Federal, não se dando por vencido, recorreu especialmente. Ponderou que a incompetência da Justiça Federal, para o crime de tráfico de tóxico, é relativa. O réu, na oportunidade legal, não argüiu a incompetência. Preclusa ficou sua oportunidade. Ademais pela **vis atractiva**, à Justiça Federal tocava julgar o crime de tráfico por sua conexão com o **falsum**.

II - A Constituição, no art. 109, inciso V, deu competência ao juiz federal para julgar os crimes previstos ‘em tratado ou convenção internacional’. O

tráfico internacional de drogas é um deles. Ciente de nossa realidade, a Constituição abriu no § 3º do mesmo artigo a oportunidade de criação, por lei ordinária, de outras modalidades de ‘causas federais’ serem processadas e julgadas por juiz estadual. Com tal dispositivo, recepcionado restou o art. 27 da Lei n. 6.368/1976, que dispõe que o ‘processo e o julgamento do crime de tráfico com o exterior caberão à Justiça Estadual com a interveniência do Ministério Público respectivo, se o lugar em que tiver sido praticado for Município que não seja sede de vara da Justiça Federal’.

III - No caso concreto, bem agiu o juiz federal em se dar por competente. Primeiro, porque um dos crimes da denúncia (**falsum**) é da competência exclusiva federal. Segundo, porque aos olhos da Constituição (item II, supra), o processo e julgamento de crime de tráfico internacional de cocaína tanto podiam ser do juiz estadual (§ 3º) quanto do juiz federal (inciso V). Mesmo se não se esposar essa tese, a incompetência seria relativa. E o réu, no momento azado, não argüiu a incompetência da Justiça Federal.

IV - Appreciar se há ou não conexão entre os crimes de tráfico e **falsum** obrigaria a Turma fatalmente a enveredar pelo campo de provas, o que é defeso pela Súmula n. 07/STJ.

V - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 36.313/SP Relator Ministro Adhemar Maciel, **in** DJ de 18.10.1993)

Quanto à incidência da causa de aumento de pena relativa à internacionalidade do crime, veja-se, por oportuno, a fundamentação do acórdão impugnado, a qual não merece censura, mormente na sede angusta do remédio heróico, de toda incompatível com questões que, como a presente, reclamam aprofundado exame do material fático-probatório:

“(...)

Dito isso, cabe referir acerca do caráter internacional da narcotraficância, cujo afastamento é pretendido pelo apelo.

É pacífico na jurisprudência e doutrina pátrias, a circunstância de que não se faz imprescindível à incidência da majorante a efetiva remessa da droga ao exterior. A Lei fica satisfeita com a incontestável prova da origem alienígena da substância estupefaciente.

Pela pertinência ao caso, cito ementa e trecho do voto da lavra da insigne Juíza Suzana Camargo, do egrégio TRF da 3ª Região, proferido no julgamento da ACrim n. 4.330 (**in** RTRF 25/239), mencionado pela Juíza Tania Escobar, no julgamento da ACrim n. 1999.04.0069389-7/PR:

‘Comprovados a autoria, a materialidade e o dolo, a condenação se impõe, pelo tráfico de entorpecentes, com aplicação da causa especial de aumento da pena do art. 18, inciso I, da Lei n. 6.368/1976, face à caracterização da internacionalidade. (...)’

Ora, o tráfico internacional pressupõe o intuito de transferência da droga envolvendo mais de um país, não necessitando, para sua caracterização, da efetiva ocorrência do resultado.

Assim, não é necessário que o agente tenha alcançado o propósito criminoso de realizar o transporte da droga para o exterior, pois o que a lei buscou punir, de maneira mais severa, é aquela conduta delituosa que nasceu com a tendência de produzir seu resultado em mais de um território, sendo, por conseguinte, dotada de um caráter de lesividade maior, em face de atingir interesses de mais de um país. Pune-se, portanto, de forma mais acentuada, o crime pelo perigo abstrato que representa de disseminação do tóxico em outros países.

De sorte que, para a caracterização do tráfico internacional, basta que as condições de perpetração do delito levem à conclusão de que o objetivo era envolver o transporte para o exterior, caracterizando, assim um crime de perigo abstrato, não afastando a causa de aumento da pena o simples fato de ter ocorrido a prisão ainda em território nacional’.

Foi exatamente o que aconteceu no caso presente, restando indubitável a origem forânea da droga, conforme se verifica do documento da fl. 71, em que se percebe o selo de qualidade aposto no invólucro da droga, com os seguintes dizeres: *Made in Cochabamba*. Não desborda do raciocínio, o exposto pela Procuradoria Regional da República, quanto ao tema, porquanto é evidente o fato de que a droga, originária da Bolívia (fl. 79), foi adquirida, pessoalmente, pelo réu Gilberto, no Paraguai, tendo acertado a entrega da mesma em Foz do Iguaçu, por uma pessoa descrita como de nacionalidade paraguaia, sendo que, posteriormente, o apelante entregou a maconha para que os réus Luciano e Marco Aurélio a transportassem até Erechim — RS, trazendo consigo a cocaína (fl. 349).

Adiante, é citado pelo *Parquet*, trecho do depoimento de Rudnei Senger (fl. 153), espancando qualquer dúvida acerca da internacionalidade do tráfico:

‘O depoente esclarece que, segundo sua experiência prévia como policial, efetivamente existe o serviço de entrega de drogas, que saem do Paraguai e são trazidas em mãos, no Brasil, para aqueles que farão o serviço de ‘mulas’ no território nacional. Que tal se dá no caso de quadrilhas mais organizadas

e que ao propósito, com tal operação, de melhor garantir a entrega final da droga, eis que com isto se confunde a Polícia e não se ‘queima’ a ‘mula’ que desempenha sua atividade no território nacional’. (Fl. 351)

Novamente é verificado, diante disso, o acerto do MM. Juiz sentenciante, ao fazer incidir a majorante do artigo 18, inciso I, da Lei n. 6.368/1976, à condenação impingida a Gilberto.

Relativamente ao crime de associação para a narcotraficância, penso ser oportuno transcrever o seguinte precedente, oriundo do Supremo Tribunal Federal e assim redigido:

‘Crime de quadrilha ou bando — Associação para os fins de praticar o tráfico de drogas — Lei n. 6.368/1976, art. 14, e Lei n. 8.072/1990, arts. 8º e 10. O art. 8º da Lei n. 8.072/1990 não revogou o art. 14 da Lei n. 6.368/1976, a que se refere o art. 10 da Lei n. 8.072/1990. A pena, no caso de quadrilha destinada à prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (Lei n. 6.368/1976, art. 14) é a prevista no art. 8º da Lei n. 8.072/1990.

Interpretação dos arts. 8º e 10 da Lei n. 8.072/1990. Cuida-se de dois textos da mesma hierarquia e vigentes ao mesmo tempo. No exame da matéria, não há, pois, questão de direito intertemporal.

Antinomia aparente e antinomia real. Interpretação corretiva e interpretação ab-rogante: ab-rogação simples e ab-rogação dupla.

Aplicação, no caso, da interpretação corretiva, com conciliação sistemática, mediante interpretação restritiva de ambos os dispositivos (Lei n. 8.072/1990, arts. 8º e 10), reservando-se ao primeiro a fixação da pena inclusive para a quadrilha destinada à prática de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e ao segundo a especialização do tipo do crime de quadrilha com essa finalidade, tal como descrito no art. 14 da Lei n. 6.368/1976, nele referido.

Vigente, dessa maneira, o art. 14 da Lei n. 6.368/1976, a absolvição da co-ré, quanto ao delito de associação, nesse dispositivo descrito, não é de estender-se ao paciente, em face da fundamentação desenvolvida no acórdão, que não merece reparo, também, de referência à dosagem da pena. **Habeas corpus** indeferido.’ (STF — HC n. 72.826-6 — Rel. Néri da Silveira — DJ de 25.10.1996, p. 41.028)

O tipo penal objeto do artigo 14 da Lei de Tóxicos, portanto, mantém sua eficácia, restando unicamente, seu apenamento máximo reduzido. Quan-

to ao mais, permito-me reportar ao que foi explicitado alhures, acerca da entabulação dos agentes no sentido de dirigirem-se a Foz do Iguaçu — PR, a fim de adquirirem e transportarem para Erechim — RS as substâncias estupefacientes. Isso, aliado ao fato de que já houve um deslocamento anterior para Foz, pelo mesmo grupo, revela a estabilidade do bando e justifica a violação da norma e torna lícita a condenação do agente. Não merece reparos, nesse aspecto, a douda sentença objurgada.” (Fls. 26/28)

De resto, melhor sorte não assiste ao impetrante no pleito de afastamento do regime fechado como integral do cumprimento de pena reclusiva.

Com efeito, em se tratando de crime equiparado a hediondo, faz-se inevitável a incidência do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, de constitucionalidade atestada pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, os seguintes precedentes:

“**Habeas corpus**. 2. Tráfico de entorpecentes. Crime hediondo. 3. Regime integralmente fechado para o cumprimento da pena. Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º. Constitucionalidade. 4. **Habeas corpus** indeferido.” (HC n. 81.421/SP, Ministro Néri da Silveira, in DJ de 15.03.2002)

“**Habeas corpus** — Tráfico de entorpecentes — Execução da pena em regime fechado — Constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos — Tardia argüição de inépcia da denúncia — Reexame de prova — Inidoneidade do *writ* constitucional — Pedido indeferido.

Tráfico de entorpecentes — Cumprimento integral em regime fechado — Lei n. 8.072/1990 (art. 2º, § 1º) — Constitucionalidade.

— O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a inteira validade jurídico-constitucional da norma inscrita no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 que impõe ao traficante de entorpecentes, *sem qualquer exceção*, o cumprimento integral da pena em regime fechado.

O traficante de entorpecentes está sujeito, em face da natureza da infração que praticou, ao regime penal fechado imposto pela Lei n. 8.072/1990.

(...)” (HC n. 74.661/RS, Ministro Celso de Mello, in DJ de 25.04.1997 — ementa parcial).

Pelo exposto, conheço parcialmente do pedido e o denego.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 23.969 — RJ (2002/0101292-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Marcos Paulo Dutra Santos — Defensor Público
Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal
de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Leonardo de Jesus

EMENTA

Habeas corpus. Penal. Artigo 16 da Lei n. 6.368/1976. Uso de substância entorpecente. Pequena quantidade. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

1. O crime tipificado no artigo 16 da Lei de Tóxicos é o de posse de entorpecente para uso próprio, ajustando-se-lhe à essência a pequena quantidade, própria à utilização individual.

2. Não fosse o bastante, é ainda predominante a afirmação de que o delito em exame é de perigo abstrato para a saúde pública, caracterizando-se, portanto, com a aquisição, guarda ou posse, para uso próprio, de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com a autorização legal ou regulamentar, fazendo-se irrelevante que seja pequena a quantidade de entorpecente (Precedentes).

3. De qualquer modo, a insignificância, que determina a atipicidade penal, em espécies tais como a dos autos, é tão-somente aquela que reclama para a sua caracterização a inidoneidade absoluta da quantidade no uso do entorpecente, indubitavelmente nefasto à saúde.

4. Pela denegação da ordem.

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 Paulo Gallotti, Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, denegando *writ* impetrado em favor de Leonardo de Jesus, em que se buscava o trancamento da ação penal a que responde, como incurso nas sanções do artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, em decisão assim ementada:

“**Habeas corpus** — Artigo 16 da Lei n. 6.368/1976 — Trancamento da ação penal — Princípio da bagatela — Exame aprofundado da prova — Inviabilidade — Constrangimento ilegal — Inexistente — Denegação da ordem — Unânime.

Paciente denunciado por infração comportamental ao artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, objetiva através do presente *writ* o trancamento da ação penal ao argumento de que atípica sua conduta, porquanto portava tão-somente 0,6 (seis decigramas) de **cannabis sativa l**, vulgarmente conhecida como maconha, sendo tal quantidade insignificante. Autos em regular tramitação, objetivando o Paciente minucioso exame de provas incabível na via estreita do remédio heróico. Constrangimento ilegal inexistente.

Ordem que se denega.” (Fl. 26)

Pugna o impetrante pelo trancamento da ação penal, diante da pequena quantidade de entorpecente apreendido (0,6 grama de “maconha”), determinante da incidência do princípio da insignificância.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem, em parecer assim ementado, **verbis**:

“**Habeas corpus**. Artigo 16 da Lei de Entorpecentes. pequena quantidade de **cannabis sativa l** apreendida em poder do paciente. Princípio da insignificância. Impossibilidade.

Parecer pela denegação do *writ*.” (Fl. 43)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, denegando *writ* impetrado em favor de Leonardo de Jesus, em que se buscava o trancamento da ação penal a que responde, como incurso nas sanções do artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, em decisão assim ementada:

“**Habeas corpus** — Artigo 16 da Lei n. 6.368/1976 — Trancamento da ação penal — Princípio da bagatela — Exame aprofundado da prova — Inviabilidade — Constrangimento ilegal — Inexistente — Denegação da ordem — Unânime.

Paciente denunciado por infração comportamental ao artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, objetiva através do presente *writ* o trancamento da ação penal ao argumento de que atípica sua conduta, porquanto portava tão-somente 0,6 (seis decigramas) de **cannabis sativa L**, vulgarmente conhecida como maconha, sendo tal quantidade insignificante. Autos em regular tramitação, objetivando o Paciente minucioso exame de provas incabível na via estreita do remédio heróico. Constrangimento ilegal inexistente.

Ordem que se denega.” (Fl. 26)

Pugna o impetrante pelo trancamento da ação penal, diante da pequena quantidade de entorpecente apreendido (0,6 grama de “maconha”), determinante da incidência do princípio da insignificância.

O crime tipificado no artigo 16 da Lei de Tóxicos é o de posse de entorpecente para uso próprio, ajustando-se-lhe à essência a pequena quantidade, própria à utilização individual, como é o caso da espécie, em que se apreendeu 0,6 grama de maconha.

Não fosse o bastante, é predominante a afirmação de que o delito em exame é de perigo abstrato para a saúde pública, caracterizando-se, portanto, com a aquisição, guarda ou posse, para uso próprio, de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com a autorização legal ou regulamentar, fazendo-se irrelevante que seja pequena a quantidade de entorpecente.

Não é outra, aliás, a jurisprudência desta Corte Federal Superior, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes:

“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*, possuindo plena aplicabilidade em nosso sistema repressivo.

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

difícilmente 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.” (RHC n. 11.122/RS, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 20.08.2001).

“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, Relator Ministro Jorge Scartezini, **in** DJ de 04.09.2000)

“**HC.** Uso de entorpecente. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Impropriedade do *writ*. Pequena quantidade. Tipicidade. Ordem denegada.

I - O **habeas corpus** constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório — como a sustentada tese negativa de autoria — tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

II - 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.

III - A pequena quantidade de substância entorpecente não desnatura o crime de uso. Precedentes.

IV - Ordem denegada.” (HC n. 10.871/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 17.04.2000).

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa. Tóxicos. Art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Pequena quantidade apreendida. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Perigo presumido.

A pequena quantidade apreendida da substância entorpecente não é suficiente para descaracterizar o delito previsto no art. 16 da Lei n. 6.368/1976 (posse ilegal de substância entorpecente).

O delito inscrito no artigo supracitado é delito de perigo presumido ou abstrato, esgotando-se no simples fato de carregar consigo, para uso próprio, substância entorpecente.

Prejudicado o RHC n. 11.429, por versar sobre os mesmos fatos.

Ordem denegada.” (HC 16.913/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 05.11.2001).

“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 considerada ilícito penal.

2. Recurso especial conhecido em parte e nesta improvido.” (REsp n. 212.959/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in** DJ de 28.05.2001)

De qualquer modo, a insignificância, que determina a atipicidade penal, em espécies tais como a dos autos, é tão-somente aquela que reclama para a sua caracterização a inidoneidade absoluta da quantidade no uso do entorpecente, induvidosamente nefasto à saúde.

Pelo exposto, denego a presente ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 27.897 — RJ (2003/0057348-9)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Eloísa Lacé Lopes

Advogada: Eloísa Lacé Lopes (em causa própria)

Impetrada: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Eloísa Lacé Lopes

EMENTA

Habeas corpus. Crime de injúria. Alegação de inexistência do delito. Prescrição da pretensão punitiva do Estado. Inocorrência. Art. 109, VI, e parágrafo único, do Código Penal. Ordem denegada.

1. Não cabe na via estreita do **habeas corpus**, por demandar o exame detalhado do conjunto fático-probatório dos autos, dizer da inexistência do crime e da alegada inocência da paciente.

2. Nos termos do art. 109, inciso VI, e parágrafo único, do Código Penal, a incidência da prescrição penal retroativa é regulada pela pena fixada, ocorrendo com o decurso do lapso temporal entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, ou entre esta e a da sentença condenatória. Na hipótese, se os fatos ocorreram em 18.11.1999, sendo a queixa-crime recebida em 24.04.2000 e a sentença condenatória prolatada em 28.12.2001, não transcorreu, em qualquer das hipóteses, o prazo de dois anos para que se reconhecesse a prescrição.

3. **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 Paulo Medina, Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Em petição não clara, acompanhada de vários documentos, a Dra. Eloísa Lacé Lopes impetrou **habeas corpus** dito preventivo

em causa própria, sem, contudo, formular qualquer pedido, mas se referindo à 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça e à 37ª Vara Criminal, ambas do Estado do Rio de Janeiro.

Solicitadas informações, prestou-as o Desembargador Miguel Pachá, Presidente, em detalhado ofício, do qual extraio:

“A paciente respondeu a ação penal privada perante o Juízo da 37ª Vara Criminal desta Comarca da Capital, proposta por José Carlos Paes de Oliveira, síndico do prédio em que a mesma residia, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 139 e 140, ambos do Código Penal.

Os fatos narrados na inicial ocorreram aos 18.11.1999, sendo a ação proposta aos 18.01.2000 e recebida a queixa aos 24 de abril seguinte, após infrutífera audiência de tentativa de conciliação, à qual a paciente não compareceu, alegando, como fez durante todo o processo, impossibilidade de exercer suas atividades habituais por determinação médica, e apesar de, ainda assim, insistir em atuar em causa própria.

Quanto a este ponto específico, aliás, mister é ressaltar que o próprio Juízo, verificando a clara inviabilidade da paciente exercer sua própria defesa — seja pelo destempero em suas petições, seja pela intempestividade e falta de base legal para os pedidos ali consignados — nomeou-lhe, no interrogatório — ao qual a mesma também não compareceu sob o argumento de encontrar-se fisicamente impossibilitada — defensor dativo para patrocinar-lhe os interesses, decretando, na mesma oportunidade, sua revelia.

Àquela altura já havia a mesma, inclusive, ofertado petitório requerendo a condenação do querelante pela prática dos crimes de ‘falsidade ideológica e documental’, ‘denunciação caluniosa’, ‘periclitación da vida de outrem’, ‘injúria’ e ‘difamação’, bem como ‘declinado de sua competência’ para o Juízo da 38ª Vara Criminal em razão de ‘ação conecta’.

Aos 15.06.2000, quando se encontrava o feito no aguardo da condução coercitiva da paciente para interrogatório e audiência de prova oral de defesa, a mesma propôs exceção de suspeição do Juízo, ocasionando a suspensão da instrução até decisão final do incidente, que, após ser registrado sob o n. 003/2000, foi liminarmente rejeitado aos 28.09.2000.

Voltando o feito a seus trâmites normais, a douta Defensoria Pública desistiu das testemunhas arroladas, e, não havendo diligências, vieram as alegações finais.

Aos 28.12.2001 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a pretensão inicial e condenando a paciente por infringência comportamental

ao artigo 140 do **codex** repressivo, pelo que lhe foi imposta a pena de três meses de detenção, substituída por prestação pecuniária em favor do ofendido no valor de dez salários-mínimos.

A paciente apelou sustentando preliminar de ‘prescrição da sentença’ e alegando estarem ‘desertos de julgamento’ os crimes que havia imputado ao querelante, argüindo, ainda, a nulidade do processo ‘por falta de denúncia’ porque, ‘mesmo que tivesse havido, seria inepta’.

Já a douta Defensoria Pública, instada a arrazoar o apelo, sustentou a imunidade da paciente porque a ofensa fora irrogada em Juízo e pugnou, alternativamente, pela redução do valor da prestação pecuniária.

O recurso tomou o n. 3.173/2002 e foi distribuído por prevenção à colenda Oitava Câmara Criminal, que, em sessão realizada aos 07.11.2002, à unanimidade, negou-lhe provimento.

Contra o aresto foram interpostos embargos declaratórios pela paciente, que, em confusa petição, alegou omissão do acórdão no tocante à preliminar de prescrição suscitada e outras questões não diretamente relacionadas à causa.

Os embargos foram conhecidos pelo Colegiado aos 05.12.2002, apenas para declarar que não houve prescrição, e, quanto ao resto, restaram rejeitados à unanimidade.

Aos 11 de fevereiro do corrente, a paciente ofertou novo petitório dirigido à Câmara julgadora, sustentando a nulidade do julgamento com fulcro no Verbete n. 117 das Súmulas desse egrégio Tribunal, sendo o pleito indeferido aos 14 de fevereiro seguinte “(...) por absoluta falta de amparo legal’.

Certificou-se o trânsito em julgado aos 19 de março último.

(fls. 104/106)

O parecer da Subprocuradoria Geral da República está assim resumido:

“A ininteligibilidade da impetração impossibilita seu conhecimento, sendo nesse sentido o parecer do Ministério Público Federal.” (Fl. 127)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Ao que parece, a inicial pretende que se declare a inexistência do delito pelo qual a paciente foi condenada ou então o reconhecimento da prescrição.

Por evidente, em **habeas corpus**, não há como incursionar na prova para dizer da ocorrência ou não do crime de injúria a ela atribuído.

Quanto à extinção da punibilidade, a simples leitura do acórdão dos embargos de declaração mostra que não há como abrigar o pedido.

Veja-se:

“Acolho os presentes embargos, tão-só para declarar, expressamente, que não ocorreu a prescrição pleiteada, visto que os fatos se passaram em 18.11.1999 (fl. 03), a queixa foi recebida em 24.04.2000 (fl. 189v.) e a sentença prolatada em 28.12.2001 (fls. 253/258), não transcorrido, portanto, entre as datas mencionadas, o lapso temporal de 2 (dois) anos para que ocorresse a prescrição.” (Fl. 108)

Do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 29.816 — PR (2003/0143323-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Washington Pereira da Silva

Advogados: Gustavo Mussi Milani e outro

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Washington Pereira da Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Atentado violento ao pudor. Nulidade processual. Paciente absolvido em primeiro grau de jurisdição. Recurso ministerial. Defensor intimado. Não-apresentação de contra-razões. Condenação em segundo grau. Prejuízo evidenciado. Ordem concedida.

1. Conforme entendimento pacificado na Sexta Turma deste Tribunal, não havendo a defesa apresentado contra-razões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra a sentença que absolveu o réu, deve ele ser intimado para constituir novo patrono ou, no seu silêncio, nomear-se defensor para oferecer resposta ao recurso, com observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

2. **Habeas corpus** concedido.

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 Paulo Medina e Hamilton Carvalhido 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 Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Washington Pereira da Silva contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Paraná.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 214, parágrafo único, combinado com o art. 226, incisos I e II, e art. 29, **caput**, todos do Código Penal, juntamente com Elisandra Cristina Figueroa de Castro, vindo a ser absolvido.

Irresignado, o Ministério Público apelou, tendo o Tribunal de origem condenado o paciente a 12 anos de reclusão, a serem cumpridos integralmente em regime fechado.

Manejados embargos declaratórios, foram rejeitados.

Daí o presente **habeas corpus**, no qual se alega a nulidade do acórdão em razão de cerceamento de defesa decorrente da falta de apresentação das contra-razões ao mencionado recurso da acusação.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fls. 402/407)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): É evidente o constrangimento, na compreensão desta Turma.

Na verdade, não há dúvida de que o defensor constituído do paciente, muito embora intimado, não ofereceu contra-razões ao recurso do Ministério Público manejado contra a sentença absolutória.

Veja-se a certidão de fl. 108:

“Certifico para os devidos fins que decorreu o prazo e o defensor do acusado Washington Pereira, devidamente intimado via Diário da Justiça, não apresentou contra-razões ao recurso interposto pelo Ministério Público. O referido é verdade. Dou fé. Curitiba, 31 de maio de 2001. (as) Elizabeth de Barros do Egito — Escrivã designada.”

Diante dessa circunstância, os autos foram enviados ao Tribunal de Alçada sem as mencionadas razões de defesa (fl. 109).

Nos embargos declaratórios formulados contra o acórdão condenatório, o tema foi agitado e assim resolvido:

“A alegação pertinente à nulidade do julgado ante a ausência do defensor do réu segue a norma geral que informa a teoria das nulidades, ou seja, há que se comprovar que da referida ausência decorreu prejuízo irreparável à parte.

Na hipótese, esta não se vislumbra, pois a decisão proferida o foi com base na estrita observância da prova carreada, com ampla fundamentação e sem afastamento dos limites legais previsíveis para a condenação.

Sendo assim, não demonstrado o efetivo prejuízo sofrido, não há que se falar em invalidade do julgado.” (Fl. 389)

Diante desse quadro, indaga-se: era obrigatória a intimação pessoal do paciente para indicar novo defensor e, se ele não o fizesse, impunha-se ao magistrado nomear defensor público?

A matéria é por demais controvertida na doutrina e na interpretação, centrada a discussão no caráter das razões e contra-razões da apelação criminal frente ao disposto no artigo 601, **caput**, do Código de Processo Penal, assim redigido:

“Art. 601. Findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas, no prazo de 5 (cinco) dias, salvo no caso do art. 603, segunda parte, em que o prazo será de 30 (trinta) dias.”

Mesmo no Supremo Tribunal Federal, há decisões de suas duas Turmas em sentidos antagônicos, tendo o Plenário da Corte, no entanto, proclamado entendimento contrário ao reconhecimento de nulidade.

Vejam-se os precedentes:

A — “**Habeas corpus**. Crime hediondo qualificado de extorsão mediante seqüestro. Alegação de nulidade em face da não-apresentação das razões de apelação pelo advogado constituído, o qual havia protestado para fazê-lo perante a segunda instância.

1. Advogado constituído regularmente intimado para apresentar as razões da apelação, o qual, entretanto, protestou por fazê-lo perante o Tribunal **a quo**, como facultado pelo artigo 600, § 4º, do CPP mas, regularmente intimado, não o fez.

2. Não implica em nulidade a não-apresentação de razões de apelação, ou contra-razões a ela, por advogado constituído pelo réu. Precedentes.

3. **Habeas corpus** conhecido, mas indeferido.”

(HC n. 77.994-1/RJ, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 27.04.2001)

B — “Direito Processual Penal. Defesa. Defensor constituído. Abandono do processo. Nomeação de defensor dativo. Contra-razões de apelação. Intimação. Artigos 261, 263, 265 e 600 do Código de Processo Penal.

1. Se o advogado constituído pelo réu é intimado para apresentar contra-razões à apelação do Ministério Público, e não as apresenta, deve o Juiz nomear defensor dativo para que o faça.

2. A partir desse instante, o defensor constituído não precisa ser intimado dos demais atos do processo, mas sim o defensor dativo.

3. Hipótese em que todas essas formalidades foram observadas.

4. Precedentes.

5. **Habeas corpus** indeferido.”

(HC n. 73.807-9/SC, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 31.05.1996)

C — “Recurso em **habeas corpus**. processo penal eleitoral. Falta de intimação do defensor. Não-oferecimento de contra-razões. Suspensão condicional do processo.

Quando há pluralidade de procuradores constituídos no mesmo instrumento de procuração, é suficiente a intimação de um deles para validade do ato processual. Precedentes.

O não-oferecimento de contra-razões pode ser estratégia do defensor.

O que gera nulidade do processo é a falta de intimação para o cumprimento de um determinado ato processual, ou seja, a não-concessão da oportunidade legal. Precedentes.

A suspensão condicional do processo é benefício que não alcança o acusado que esteja sendo processado ou condenado por outro crime. Precedentes.

Recurso desprovido.”

(RHC n. 79.460-2/SP, Relator para acórdão o Ministro Nelson Jobim, DJ de 15.05.2001)

Aqui no Superior Tribunal de Justiça o tema também não é pacífico, havendo decisões nos dois sentidos:

A — “Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 157, § 3º, CP. Defensor constituído. Intimação. Não-oferecimento de contra-razões. Nulidade.

I - Não há nulidade na intimação, pelo Diário Oficial, do defensor constituído, para que oferecesse contra-razões à apelação ministerial.

II - Não acarreta nulidade o fato de o advogado constituído do réu não haver contraditado a apelação interposta pelo Ministério Público. Precedentes do Pretório excelso.

Writ denegado.”

(HC n. 17.413/SP, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 04.03.2002)

B — “Criminal. **HC**. Nulidade. Ausência de contra-razões ao recurso de apelação ministerial. Inércia do defensor intimado. Falta de intimação do réu para constituir novo patrono. Inexistência de intimação da defensoria pública. Cerceamento de defesa. Paciente inicialmente absolvido, que restou condenado em 2ª instância. Ocorrência de prejuízo. Constrangimento evidenciado. Ordem concedida, expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

I - Em caso de inércia do defensor intimado, que deixa de responder ao recurso ministerial, faz-se mister a intimação do réu, a fim de constituir novo advogado ou, na impossibilidade de tal procedência, para que seja assistido por defensor público. Precedentes desta Corte e do STF.

II - O prejuízo resta demonstrado pela falta de intimação do paciente para constituir novo defensor, pois, não apresentadas as contra-razões, o réu ficou carente de defesa em 2º grau de jurisdição, advindo reforma da sentença absolutória para condená-lo ao cumprimento de pena em regime inicialmente fechado.

III - Julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público que deve ser anulado, a fim de que outro acórdão seja proferido, com a observância da prévia intimação do paciente a fim de constituir patrono para apresentar contra-razões.

IV - Reconhecida a nulidade do **decisum**, faz-se mister determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador monocrático.

V - Ordem concedida nos termos do voto do Relator.”

(HC n. 22.157/RS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 11.11.2002)

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a nulidade por violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na verdade, mesmo sem uma expressa determinação legal, se tem entendido que a falta de contra-razões da defesa, notadamente em se tratando, como no caso, de apelação do Ministério Público desafiando sentença absolutória, importa em reconhecer que o julgamento do recurso se deu sem o conhecimento do réu, decorrendo a nulidade, de caráter absoluto, de seu provimento, com a imposição da rigorosa pena de 12 anos de reclusão a serem descontados integralmente em regime fechado.

Nessa linha:

A — “**Habeas corpus**. Processual Penal. Ausência de contra-razões do réu. Nulidade. Contra-razões que invocam os argumentos deduzidos por ocasião da apresentação das alegações finais. Validade, desde que bastante para responder ao apelo ministerial. Concessão da ordem para a renovação do julgamento de um dos pacientes.

1. A não-apresentação das contra-razões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, por sua natureza absoluta, consubstancia fundamentação bastante a determinar, diante da inequívoca violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a nulidade do acórdão estadual.

(...)

8. Ordem concedida tão-somente para que se renove o julgamento do paciente Rogério Florêncio Canto, ensejando previamente à defesa o ofertamento de contra-razões, com nomeação de defensor dativo, se for o caso”.

(HC n. 18.568/RS, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 25.02.2002)

B — “Processual Penal. Falta de defesa. Nulidade. Existência.

1. Há nulidade, pela falta de defesa, se o advogado constituído pelo paciente, intimado, por duas vezes, não oferece contra-razões a recurso manejado pela acusação. Nesse caso, antes do julgamento, é necessário intimar o paciente para externar a intenção de constituir outro causídico e, na impossibilidade de assim proceder, entregar a causa ao patrocínio da Defensoria Pública. Precedentes desta Corte.

2. Ordem concedida.”

(HC n. 13.971/RJ, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 05.03.2001)

Diante do exposto, concedo a ordem para declarar a nulidade do julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, somente com relação a Washington Pereira da Silva, determinando que o Tribunal de Alçada do Paraná proceda a novo julgamento, não sem antes determinar sua intimação pessoal para apresentar as contra-razões, nomeando-se defensor dativo em caso de omissão, devendo o paciente ser posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 31.477 — AC (2003/0196917-7)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Antônio José Braga e Silva

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Antônio José Braga e Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Prisão especial de policial militar. Artigo 295 do CPP. Pretensão de transferência para estabelecimento militar. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. Encontrando-se a prisão especial do paciente, policial militar, em harmonia com o disposto no artigo 295 do Código de Processo Penal, não há constrangimento ilegal a ser reconhecido.

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 Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado, em causa própria, por Antônio José Braga e Silva contra acórdão do Tribunal Federal da 1ª Região que denegou o *writ* ali impetrado.

Colhe-se da inicial que o paciente foi condenado, como incurso no artigo 14 da Lei n. 6.368/1976, à pena de 9 anos e 2 meses de reclusão, a ser descontada integralmente no regime fechado, restando pendente de julgamento recurso de apelação.

Busca o impetrante a sua transferência para o Quartel da Polícia Militar do Acre, onde é lotado, afirmando que “apesar de a carceragem onde se encontra recolhido provisoriamente estar situada no porão do Primeiro Batalhão de Polícia Militar, é administrada por policiais federais que não possuem precedência hierárquica sobre o apenado”.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo indeferimento do *writ* e pela concessão da ordem de ofício para que o paciente não seja mantido no mesmo espaço físico destinado aos presos comuns.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A ordem deve ser denegada.

Na verdade, como se vê do acórdão hostilizado, não há constrangimento ilegal decorrente da manutenção do paciente no 1º Batalhão da Polícia Militar do Acre:

“O pleito do impetrante não condiz com a defesa do seu direito de liberdade, pelo que o que ora postula é o direito de ser custodiado, preso provisoriamente que se acha, no estabelecimento que entende deva ser-lhe assegurado por força de lei.

Entretanto, mesmo sob esse aspecto, a postulação é inacolhível, como bem destacado no opinativo ministerial, da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Ronaldo Meira Vasconcellos Albo, que adoto como razão de decidir, destacando:

‘A autoridade coatora se manifestou por ocasião em que prestou informações (fls. 10/14):

‘4. Para esclarecer as razões que motivaram o cumprimento da prisão do impetrante no Presídio Federal, é necessário fazer um breve

relato sobre o modo de atuação da organização criminosa integrada pelo mesmo, então liderada por Hildebrando Pascoal Nogueira Neto.

5. Esta associação criminosa, que adquiria drogas em cidade boliviana e as introduzia em território nacional através de vias terrestre, fluvial e aérea, utilizou-se de estruturas do Estado para o cometimento de crimes, tendo em vista que teve suas raízes na Polícia Militar do Acre com posterior ramificações na Polícia Civil. Isso se deu em razão de que Hildebrando Pascoal Nogueira Neto, quando ainda ostentava a condição de membro ativo da Polícia Militar do Estado do Acre, passou a congrega em torno de si um considerável grupo de policiais militares dentro da corporação, oferecendo proteção àqueles que se envolviam em crimes de qualquer natureza, de modo que aqueles que possuísem relações com o referido acusado tinham proteção plena em tudo que fizessem dentro ou fora da Polícia Militar.

6. Desta forma, foi construída uma temível organização que, durante longos anos, atemorizou a sociedade acreana, fazendo calar autoridades e cidadãos de bem pela audácia e crueldade reveladas pelo seu **modus operandi**, pois, para dar sustentação a tal esquema criminoso, sedimentou-se no centro do comando da organização em destaque um grupo formado basicamente por ‘matadores profissionais’, cuja função era exterminar qualquer pessoa que se interpusesse no curso das atividades criminosas ou que pudesse revelá-las, de modo a garantir a impunidade do grupo.

7. A organização criminosa liderada por Hildebrando Pascoal Nogueira Neto tinha como traços característicos a utilização de meios de violência para intimidação de pessoas ou exclusão de obstáculos com a imposição do silêncio, de modo a assegurar a impunidade dos delitos por ela praticados, além de comprometer estruturas do Estado, fator imprescindível à obtenção, manutenção e ampliação do seu poder.

8. Com essas considerações preliminares, manifesto-me sobre o conteúdo da impetração, nos termos a seguir aduzidos.

9. Em primeiro lugar, convém observar que a Lei n. 6.880/1980 regula a ‘situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas das Forças Armadas’, constituídas pela ‘Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica’, consoante se infere de seus artigos 1º e 2º.

10. Antônio José Braga e Silva é soldado da Polícia Militar do Estado do Acre, sendo certo que esta corporação, apenas no seu conjunto, é con-

siderada 'reserva das Forças Armadas', nos termos do artigo 4^o, inciso II, alínea **a**, da Lei n. 6.880/1980. Isto significa que não se aplicam aos policiais militares as prerrogativas individuais elencadas naquela norma jurídica, especialmente a prevista no inciso **c**, do parágrafo único, do artigo 73, consistente em cumprimento de pena de prisão ou detenção em organização militar da respectiva Força cujo comandante, chefe ou diretor tenha precedência hierárquica sobre o preso.

11. O dispositivo inserido na Lei Estadual n. 528, de 13 de maio de 1974, estabelecendo tal prerrogativa aos policiais militares, por sua vez, revela-se sem nenhum valor jurídico. É que tal preceito consiste em verdadeira garantia de direito processual penal, cuja competência legislativa é privativa da União, a teor do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Portanto, não pode o Estado-Membro, no exercício de seu poder legislativo, ditar prerrogativas processuais penais a ninguém, o que somente poderá ocorrer por lei federal.

12. Entendimento contrário violaria o Princípio Federativo brasileiro, permitindo que sujeitos numa mesma situação fática fossem tratados desigualmente a depender da vontade política do Estado-Membro em estabelecer ou não determinadas garantias processuais. Com efeito, pelo princípio da predominância do interesse que norteia a repartição de competências entre as entidades componentes do Estado Federal, cabe à União as matérias e questões nas quais predominam o interesse geral e aos Estados as de predominante interesse regional.

13. Nesse contexto, há evidente inconstitucionalidade na regra estadual supramencionada que pretendeu estabelecer prerrogativas processuais penais a membros da Polícia Militar, por invasão de competência legislativa da União.

14. Por outro lado, não se discute que o impetrante tenha direito à prisão especial, razão pela qual isto lhe tem sido garantido desde a sua prisão temporária.

15. Para cumprimento dessa prerrogativa, realizou-se o Convênio n. 01/2000/GAB/MJ entre o Estado do Acre e a União, destinando o estabelecimento penal estadual edificado nas dependências do 1^o Batalhão da Polícia Militar do Acre, em Rio Branco, 'com a finalidade de servir de cadeia pública de uso federal, por prazo certo, para o recolhimento de presos provisórios cuja prisão temporária, preventiva ou de outra natureza cautelar tenha sido determinada ou autorizada pelo Juiz

Federal da Seção Judiciária do Estado do Acre'. Efetivamente, pelo Decreto Governamental n. 1.676/2000, referida unidade prisional foi destinada a servir como prisão especial, tendo sido denominada 'Casa de Prisão Especial de Rio Branco'.

16. A estrutura administrativa dessa unidade prisional foi criada de modo a garantir o cumprimento da decisão judicial, em face da peculiaridade da organização criminosa liderada por Hildebrando Pascoal, posto que este sempre exerceu grande influência no âmbito da Polícia Militar do Acre, despertando nos membros daquela corporação muito mais do que temor reverencial em vista dos métodos cruéis de eliminação de desafetos utilizados por ele.

17. Portanto, a unidade prisional denominada 'Casa de Prisão Especial de Rio Branco' atende à finalidade da lei processual, pois o paciente encontra-se longe da promiscuidade com outros presos, em condições de higiene e instalações sanitárias satisfatórias, posto que, em nenhum momento, questionou-se tais requisitos na impetração. Além disso, não pode ser desconsiderado o fato de que a mesma está localizada em dependência militar, ou seja, no interior do 1º Batalhão da Polícia Militar de Rio Branco.

18. Por outro lado, o Quartel da Polícia Militar do Acre, para onde o impetrante pretende ser removido, não oferece as mínimas condições de segurança.

19. A falta de segurança das unidades da Polícia Militar deste Estado ocasionou a fuga do preso Alexandre Alves da Silva, em 12 de outubro de 2001, condenado por sua participação em vários crimes atribuídos à mesma organização criminosa liderada pelo impetrante, o qual foi removido para o quartel do COE (Comando de Operações Especiais, grupo de elite da Polícia Militar do Acre) por ser réu colaborador da Justiça, nos termos da Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999, fato que obrigou este Juízo a restituí-lo à Cadeia Pública Federal juntamente com os demais integrantes da quadrilha.

20. Portanto, não resta dúvida de que a unidade prisional para onde o impetrante pretende ser removido não oferece nenhuma condição de segurança e, uma vez alcançado o objetivo proposto nesta ação, a fuga do preso será certa. Ocorrendo fuga, os conflitos se recrudescerão, de modo que muitas pessoas, especialmente autoridades públicas e testemunhas, correrão sério risco de vida.'

Temos que não merece prosperar a tese da impetração. Além do que a legislação citada na exordial não sustenta o pedido deduzido, pois, como bem registou a autoridade coatora, o paciente não é membro ou servidor das Forças Armadas do Brasil, há relevantes elementos que recomendam que o paciente cumpra o restante da pena que lhe foi imposta em presídio federal, vez que o Estado do Acre não oferece outro lugar seguro para tal fim.

Ademais, prisão especial não significa necessariamente cárcere localizado em quartel, mas cela com segurança indispensável à garantia de preservação da integridade física do detento. Certamente em um presídio federal tal condição é oferecida ao paciente'. (Fls. 18/21)

À vista do exposto, denego a ordem, por inconfigurado constrangimento ilegal.”

Assim, o dispositivo de regência — art. 295 do Código de Processo Penal — está sendo rigorosamente observado, mostrando-se importante repisar que as autoridades federais e estaduais, diante da estrutura de conhecida organização criminosa que se instalou no Acre, se viram obrigadas a destinar, em Batalhão da Polícia Militar, edificação própria para recolhimento de pessoas que tiveram suas prisões provisórias decretadas pela Justiça Federal daquele Estado, como o paciente, em nada se violando direito seu.

Veja-se o precedente:

“Recurso especial. Prisão especial. Artigo 295 do CPP. Quartel do Comando-Geral da Polícia Militar Estadual. Remoção para alojamento destinada a oficiais em serviço. Impossibilidade. Provimento.

1. A lei, ela mesma, estabelece que ‘(...) a prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum’, e, também, que a cela especial deverá atender aos requisitos de ‘(...) salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.’

2. Não há falar em constrangimento ilegal, sanável via **habeas corpus**, na manutenção do recorrido em cela especial no Quartel do Comando-Geral da Polícia Militar do Estado, local reconhecidamente destinado a custodiados em idêntica situação, com condições ideais de salubridade e segurança, devidamente separado dos detentos comuns.

3. Recurso especial provido.”

(REsp n. 493.134/AC, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 02.02.2004)

Por fim, diante do exposto, constatado que o paciente se encontra recolhido em condições especiais, não há que se falar, como sugerido no parecer do Ministério Público Federal, em sua separação dos presos comuns.

Denego a ordem.

Junte-se aos autos a cópia do acórdão proferido na impetração originária, obtido via internet.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS
CORPUS N. 13.445 — SP (2002/0133368-0)**

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrentes: Júnior Alexandre Moreira Pinto e outro

Advogados: Júnior Alexandre Moreira Pinto e outro

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Luiz Carlos de Siqueira Salomão

EMENTA

Habeas corpus.

— Leis ns. 8.176/1991 e 9.605/1995. Concurso formal de crimes.

— Impossibilidade, no caso concreto, de trancamento da ação penal.

— Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Medina acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Mi-

nistro Hamilton Carvalhido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 1ª.12.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto em favor de Luiz Carlos de Siqueira Salomão, contra acórdão denegatório da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que restou assim ementado:

“**Habeas corpus**. Extração de areia sem autorização legal. Leis ns. 8.176/1991 e 9.605/1998. Concurso formal.

I - Diversos os bens objeto de proteção penal, a Lei n. 8.176/1991 objetivando a tutela do patrimônio da União e a Lei n. 9.605/1998 visando aos interesses sociais na preservação do meio ambiente, ao praticar o fato imputado ofende o agente distintas objetividades penalmente protegidas.

II - Hipótese de ação materialmente única que produz um evento lesivo dos interesses patrimoniais da União e outro ofensivo aos objetivos da proteção ambiental.

III - Pressuposto que o evento lesivo é elemento constitutivo do fato delituoso, resta afastada a hipótese de crime único, configurando-se o concurso ideal.

IV - Ordem denegada” (fl. 192).

Narram os autos que o paciente foi denunciado, perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos,

“como incurso nas penas do art. 2º da Lei n. 8.176/1991 e art. 55 da Lei n. 9.605/1998, em concurso formal” (fls. 19/21).

Pretendendo estancar o curso da ação penal, ingressou a defesa com pedido de **habeas corpus** perante a Corte regional, alegando, em síntese, ausência de justa causa.

Denegado o pedido, impetrou-se o presente recurso.

Diz o recorrente:

“Tendo em vista o ato coator, qual seja, o recebimento da denúncia em desobediência à correta imputação aos fatos em comento, foi o paciente cita-

do em um processo que atribui-lhe duas figuras típicas distintas, em concurso de crimes.

Ora, a correta tipificação dos fatos atribuídos ao paciente dariam-lhe o direito de ser processado apenas pelo delito previsto no art. 55 da Lei n. 9.605/1998, tendo este tipo penal inclusive pena mais branda.

Falta portanto, justa causa para a ação penal combatida. Desde seu nascedouro, a demanda apresenta irregularidade, causando ao acusado constrangimento ilegal, passível de correção por **habeas corpus**.

Faz-se assim, acoimado de nulidade o processo, desde o recebimento da denúncia, uma vez que a correta tipificação dos fatos, como dito, traria imputações e conseqüências diversas ao paciente, e uma vez não observadas, trouxeram-no constrangimento ilegal, e prejuízo ao devido processo legal. O trancamento da ação penal é de rigor, para que após sua correção por este egrégio Superior Tribunal de Justiça, seja o réu denunciado por delito que em tese, teria cometido” (fl. 211).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:

“1. Recurso ordinário constitucional em **habeas corpus**. Penal.

2. Alegação de conflito aparente de normas, na tipificação posta na denúncia. Havendo, no entanto, ocorrência de prescrição de um dos delitos, desaparece o agüido conflito.

3. Existindo descrição de fato que, em tese, está tipificado no artigo 2º, da Lei n. 8.176, de 08.02.1991, melhor será o desenrolar da instrução, para que, à vista das provas produzidas, se conclua pela existência, ou não, de delito.

4. Conhecimento e desprovimento do recurso” (fl. 224).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): É sabido que o **habeas corpus** não se presta ao exame da falta de justa causa para a ação penal se isso reclama detido revolver de provas, nem é o meio adequado para examinar o elemento subjetivo da infração. O trancamento da ação penal é hipótese excepcional que somente se justifica quando demonstrado inequivocamente que o fato apontado não constitui crime ou inexistiu, ou quando ausente qualquer elemento indiciário da participação do denunciado nos fatos apurados, ou, ainda, quando extinta a punibilidade. Nesse sentido, a iterativa jurisprudência desta Corte:

“Processo Penal. RHC. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Denúncia inepta. Falta de justa causa.

(...)

2. Em sede de **habeas corpus**, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, (1) desponta a inocência do acusado, (2) a atipicidade da conduta ou (3) se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

3. Recurso improvido” (RHC n. 6.305/SP, DJ de 13.10.1997, p. 51.646, Relator Ministro Fernando Gonçalves).

“**Habeas corpus** — Trancamento da ação penal — Alegação de falta de justa causa — Descabimento.

— O trancamento da ação penal só excepcionalmente é de ser admitido, em casos de evidência absoluta que, nem mesmo em tese, o fato constitui crime, de vez que a estreita via eleita não se presta ao exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não da legalidade do ato, mas nunca para saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa para a ação penal, aspectos que demandam aprofundado exame de provas, o que só poderá ser feito no decorrer normal da instrução.

— Ordem denegada” (HC n. 346/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Cid Fláquer Scartezini, DJ de 05.08.1996, p. 26.368).

No caso, da leitura da denúncia, acostadas às fls. 19/21, observa-se, que nela se apresenta situação típica, em tese, atribuída ao paciente, estando formalmente apta para instaurar a ação penal em questão.

A propósito, colho trecho do aresto condutor do acórdão dito coator:

“Debate-se na impetração acerca dos tipos penais do artigo 2º da Lei n. 8.176/1991 e artigo 55 da Lei n. 9.605/1998, nestes termos formulados:

‘Lei n. 8.176, de 08.02.1991.

(...)

Artigo 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Penal: detenção, de um a cinco anos e multa.

Lei n. 9.605, de 12.02.1998:

(...)

Artigo 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena: detenção de seis meses a um ano, e multa.’

A Lei n. 8.176, de 08.02.1991 dispõe sobre crime contra a ordem econômica e cria o sistema de estoque de combustíveis.

A Lei n. 9.605, de 12.02.1998, por sua vez, dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis a condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Verifica-se que são diversos os bens objeto de proteção penal, a Lei n. 8.176/1991 objetivando a tutela do patrimônio da União e a Lei n. 9.605/1998 visando aos interesses sociais na preservação do meio ambiente.

Significa isto que, ao praticar o fato imputado, o agente ofende tanto um bem patrimonial quanto um bem ambiental, tratando-se de crimes diversos e configurando-se hipótese de concurso formal de delitos.

Há no caso, ação materialmente unitária que produz um evento lesivo dos interesses patrimoniais da União e outro ofensivo aos objetivos da proteção ambiental.

Como o evento lesivo é elemento constitutivo do fato delituoso, resta afastada a hipótese de crime único, configurando-se o concurso ideal” (fls. 189/190).

E do parecer do Ministério Público:

“Parece-nos que a tese defensiva do ‘conflito aparente de normas’ não deva ser mais sufragada, porque, se um dos delitos se acha sob o manto da prescrição, há de prevalecer a conduta que foi enquadrada no artigo 2º da Lei n. 8.176, de 08.02.1991.

Assim, não se afigura adequado o trancamento da ação penal, quando a tipificação do fato vai melhor se amoldar à imperatividade legal.

Em tese, o delito está descrito, na peça vestibular acusatória, mas, seu reconhecimento dependerá das provas a serem produzidas, quando se analisará, melhor e mais adequadamente, a tipificação” (fl. 226).

Posto isso, denego a ordem.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Sr. Presidente, penso que se impõe um esclarecimento adicional face à posição do Ministério Público Federal no presente caso.

De um só fato, nascem duas pretensões punitivas: uma em relação ao patrimônio da União e outra que diz com a proteção ambiental. Na primeira, não há falar em prescrição; na segunda, em prescrição haver-se-ia de falar.

O Ministério Público, considerando prescrito o crime referente à proteção ambiental, Lei n. 9.605, é pela denegação da ordem no sentido de que prossiga o processo em relação ao outro delito, uma vez que não há prescrição a considerar. Todavia, ante os dados constantes no processo, porquanto sustenta o paciente que não há o crime contra o patrimônio da União, mas apenas o crime ambiental, seria ele processado por esse crime?

Parece-me que a tese do Ministério Público, se aqui agasalhada, será prejudicial à discussão do caso, eventualmente, favorável ao paciente.

Por isso, nego provimento ao recurso em **habeas corpus**, sem outras considerações.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto em favor de Carlos de Siqueira Salomão, contra acórdão denegatório da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Pedi vista dos autos para melhor aferir a plausibilidade da tese deduzida no recurso.

O paciente foi denunciado em 12 de junho de 1999 como incurso, em concurso formal, nas penas do art. 2º da Lei n. 8.176/1991 e art. 55 da Lei n. 9.605/1998 (fls. 19/21).

Isto porque, a um só tempo, extraiu areia sem autorização do órgão competente e sem dispor, para tanto, de licença fornecida pelo órgão encarregado da fiscalização ambiental.

A denúncia foi recebida em 12.07.1999 (fl. 76).

O recorrente insurge contra o concurso formal imputado na denúncia alegando, em síntese, que se trata de conflito aparente de normas, pois entende que

“na presente situação, o mesmo fato, qual seja, a extração mineral sem a competente autorização ou licença, foi tipificado por dois dispositivos. O art. 2º da Lei n. 8.176/1991 se confunde com o tipo descrito no art. 55 da Lei n. 9.605/1998. Os tipos penais, embora tratados em diplomas diversos, apresentam-se idênticos” (fl. 206).

O argumento, para além de equivocado, perde sentido, na medida em que, como assinala o Ministério Público Federal, sobreveio, pelo decurso de prazo, a

prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito tipificado no artigo 55 da Lei n. 9.605/1998.

Com efeito, registra o parecer ministerial que, ao tempo de sua expensão, haviam transcorridos 4 anos e 2 meses desde o recebimento da denúncia (fl. 225).

Posto isso, acompanho o Sr. Ministro-Relator.



Índice Analítico

A

- Cv **Ação anulatória de registro civil** - Adoção simulada - Situação de fato consolidada. REsp n. 119.346-0/GO. RSTJ 180/410.
- Cv Ação cautelar - Promissário-comprador - Irrelevância - Ação de resolução contratual - Promitente-vendedor - Admissibilidade - Notificação - Mora - Validade - **Promessa de compra e venda**. REsp n. 468.186-0/RJ. RSTJ 180/446.
- PrCv Ação civil pública - Ação desapropriatória - Conexão - CPC, arts. 138, I, e 499 - **Exceção de suspeição** - Legitimidade - Ministério Público - **Custos legis**. REsp n. 495.744-0/CE. RSTJ 180/151.
- PrCv Ação civil pública - Ação popular - Conexão - Litispendência - Não-caracterização. REsp n. 208.680-0/MG. RSTJ 180/281.
- PrCv Ação civil pública - Acordo extrajudicial - **Ação popular** - Coisa julgada material - Não-ocorrência - CPC, art. 486 - Sentença homologatória - Anulação. REsp n. 450.431-0/PR. RSTJ 180/94.
- PrCv **Ação civil pública** - Coisa julgada material - Não-caracterização - Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade. REsp n. 403.280-0/DF. RSTJ 180/290.
- PrCv **Ação civil pública** - Competência - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Serviço de saúde - Ampliação - Vara da Infância e da Juventude. REsp n. 437.279-0/MG. RSTJ 180/90.
- PrCv **Ação civil pública** - CPDC, arts. 17 e 82 - Dano moral - Dano material - Interesses individuais homogêneos - Legitimidade ativa **ad causam** - Procuradoria de Assistência judiciária - Responsabilidade civil - Produto - Vício de qualidade por insegurança. REsp n. 181.580-0/SP. RSTJ 180/341.
- PrCv **Ação coletiva** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Correção monetária - Interesses individuais homogêneos - Legitimidade ativa **ad causam** - Sindicato. REsp n. 487.202-0/RJ. RSTJ 180/123.

- PrCv **Ação de investigação de paternidade** - Decadência - Não-ocorrência. REsp n. 208.788-0/SP RSTJ 180/420.
- Cv Ação de rescisão contratual - Inadimplemento - Prestações pagas - Retenção - Legalidade - **Promessa de compra e venda** - Imóvel. REsp n. 500.038-0/SP RSTJ 180/454.
- Cv Ação de resolução contratual - Promitente-vendedor - Admissibilidade - Ação cautelar - Promissário-comprador - Irrelevância - Notificação - Mora - Validade - **Promessa de compra e venda**. REsp n. 468.186-0/RJ. RSTJ 180/446.
- PrCv **Ação de resolução de contrato** - Ação de reintegração de posse - Cumulação - CPC, art. 82, I - Imóvel - Cessão de direito - Interesse de incapaz - Caracterização - Ministério Público - Parecer - Legalidade. REsp n. 135.744-0/SP RSTJ 180/415.
- PrCv Ação desapropriatória - Ação civil pública - Conexão - CPC, arts. 138, I, e 499 - **Exceção de suspeição** - Legitimidade - Ministério Público - **Custos legis**. REsp n. 495.744-0/CE. RSTJ 180/151.
- PrCv **Ação indenizatória** - Ação regressiva - Cabimento - Acidente de trânsito - Denúnciação à lide - Não-obrigatoriedade - Responsabilidade civil do Estado. AgRg nos EREsp n. 136.614-0/SP RSTJ 180/49.
- PrCv Ação indenizatória - **Competência** - CPDC, arts. 6º, VII, e 101, I - Fundação pública federal - Justiça Federal - Relação de consumo - Caracterização - Seguro de vida. CC n. 37.681-0/SC. RSTJ 180/317.
- Adm Ação indenizatória - **Desapropriação** - Juros compensatórios - Termo inicial - Servidão administrativa - Súmula n. 69-STJ - Súmula n. 114-STJ. REsp n. 122.412-0/SP RSTJ 180/259.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Concurso formal - Crime contra o meio ambiente - Crime contra o patrimônio da União - Lei n. 8.176/1991 - Lei n. 9.605/1995 - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.445-0/SP RSTJ 180/592.
- PrPn **Ação penal privada** - Crime contra a honra - Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência - Procuração - Irregularidade sanável - Queixa-crime. REsp n. 421.852-0/RS. RSTJ 180/525.
- PrCv **Ação popular** - Ação civil pública - Acordo extrajudicial - Coisa julgada material - Não-ocorrência - CPC, art. 486 - Sentença homologatória - Anulação. REsp n. 450.431-0/PR. RSTJ 180/94.
- PrCv Ação popular - Ação civil pública - Conexão - Litispendência - Não-caracterização. REsp n. 208.680-0/MG. RSTJ 180/281.
- PrCv Ação regressiva - Cabimento - **Ação indenizatória** - Acidente de trânsito - Denúnciação à lide - Não-obrigatoriedade - Responsabilidade civil do Estado. AgRg nos EREsp n. 136.614-0/SP RSTJ 180/49.
- PrCv Ação revisional - Cadastro de inadimplentes - Inscrição - Possibilidade - Contrato bancário - Inadimplência. REsp n. 527.618-0/RS. RSTJ 180/334.

- PrCv Acidente de trânsito - **Ação indenizatória** - Ação regressiva - Cabimento - Denúnciação à lide - Não-obrigatoriedade - Responsabilidade civil do Estado. AgRg nos EREsp n. 136.614-0/SP RSTJ 180/49.
- PrCv Acórdão - Irregularidade - Ausência - **Embargos declaratórios** - Não-cabimento - Julgamento - Nulidade - Não-ocorrência - RISTJ art. 52, IV, a, c.c. 72, III. EDcl no AgRg no Ag n. 452.914-0/RS. RSTJ 180/403.
- Cv Adoção simulada - **Ação anulatória de registro civil** - Situação de fato consolidada. REsp n. 119.346-0/GO. RSTJ 180/410.
- PrCv Advogado - Procuração **ad judícia** - Ausência - Gratificação de representação - Incorporação - Militar - **Recurso em mandado de segurança** - Súmula n. 115-STJ - Supressão de instância - Vedação. RMS n. 13.918-0/PI. RSTJ 180/514.
- Adm Agência bancária - Sistema de segurança - CF/1988, art. 30, I e II - Lei n. 7.102/1983 - Violação - Não-ocorrência - **Mandado de segurança**. REsp n. 47.134-0/SP RSTJ 180/254.
- PrCv Agravo de instrumento - Efeito devolutivo - **Exceção de incompetência** - Suspensão do processo - Termo final. REsp n. 578.344-0/BA. RSTJ 180/397.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - Erro grosseiro - Caracterização - Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade. REsp n. 468.271-0/GO. RSTJ 180/394.
- Adm Anistia - Concessão - Impossibilidade - **Mandado de segurança preventivo** - Não-cabimento - Plano de Demissão Voluntária (PDV) - Servidor público. MS n. 9.266-0/DF. RSTJ 180/481.
- PrPn Apelação - Contra-razões - Ausência - Crime de atentado violento ao pudor - **Habeas corpus** - Prejuízo - Caracterização - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Sentença absolutória. HC n. 29.816-0/PR. RSTJ 180/580.
- Adm Ato administrativo - Tribunal Regional Federal - Incompetência - Conselho da Justiça Federal - Lei n. 8.472/1992 - Recurso administrativo - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público federal. RMS n. 16.126-0/PE. RSTJ 180/517.
- PrPn Ato administrativo - Validade - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - **Habeas corpus**. HC n. 28.024-0/SP RSTJ 180/243.

B

- PrCv Bem de família - Impenhorabilidade - CC/1916, art. 70 - CC/2002, art. 1.715 - CPC, art. 649 - **Execução** - Lei n. 8.009/1990 - Multa - Inaplicabilidade - Renúncia - Impossibilidade. REsp n. 351.932-0/SP RSTJ 180/356.
- Pn Benefício previdenciário - Fraude - CP, art. 111, III - **Crime de estelionato** - Crime permanente - Prescrição da pretensão punitiva - Termo inicial. REsp n. 547.858-0/PB. RSTJ 180/529.

PrPn Benefício previdenciário - Recebimento indevido - Crime de estelionato - Crime permanente - **Habeas corpus** - Prescrição - Não-ocorrência. HC n. 26.601-0/RS. RSTJ 180/497.

C

PrCv Cadastro de inadimplentes - Inscrição - Possibilidade - Ação revisional - Contrato bancário - Inadimplência. REsp n. 527.618-0/RS. RSTJ 180/334.

Cv Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral - Comprovação - Desnecessidade - Indenização - Cabimento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 468.573-0/PB. RSTJ 180/297.

Adm Candidato aprovado - Convocação - Fase de habilitação - Concurso público - Prazo de validade - Observância - Processo administrativo - Arquivamento - Ilegalidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.732-0/AP. RSTJ 180/509.

PrCv Cargo público - Exoneração - Citação - Ausência - Litisconsórcio passivo necessário - **Mandado de segurança** - Nulidade - Conhecimento. RMS n. 15.467-0/GO. RSTJ 180/78.

Cv CC arts. 1.443 e 1.444 - Doença preexistente - Omissão - Indenização - Cabimento - Má-fé - Não-configuração - Prêmio - Reajuste - Razoabilidade - **Seguro de vida em grupo**. REsp n. 116.024-0/SC. RSTJ 180/405.

PrCv CC/1916, art. 70 - Bem de família - Impenhorabilidade - CC/2002, art. 1.715 - CPC, art. 649 - **Execução** - Lei n. 8.009/1990 - Multa - Inaplicabilidade - Renúncia - Impossibilidade. REsp n. 351.932-0/SP. RSTJ 180/356.

Cv CC/1916, arts. 263, XIII, e 265 - Regime de comunhão universal de bens - **Separação consensual** - Sobrepartilha - Cabimento - Verbas trabalhistas - Pagamento superveniente. REsp n. 355.581-0/PR. RSTJ 180/372.

PrCv CC/2002, art. 1.715 - Bem de família - Impenhorabilidade - CC/1916, art. 70 - CPC, art. 649 - **Execução** - Lei n. 8.009/1990 - Multa - Inaplicabilidade - Renúncia - Impossibilidade. REsp n. 351.932-0/SP. RSTJ 180/356.

Adm CF/1988, art. 30, I e II - Agência bancária - Sistema de segurança - Lei n. 7.102/1983 - Violação - Não-ocorrência - **Mandado de segurança**. REsp n. 47.134-0/SP. RSTJ 180/254.

Ct CF/1988, art. 97 - CPC, arts. 480, 481 e 482 - **Declaração incidental de inconstitucionalidade** - Supremo Tribunal Federal (STF) - Efeito vinculante - Tribunal a quo - Órgão fracionário. REsp n. 495.811-0/RJ. RSTJ 180/155.

PrPn CF/1988, art. 255, § 4º - **Competência** - Crime contra o meio ambiente - Justiça Estadual - União - Interesse - Ausência. CC n. 32.310-0/MS. RSTJ 180/463.

- PrPn Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Crime de homicídio culposo - **Habeas corpus** - Pena - Substituição - Impossibilidade. HC n. 15.541-0/MS. RSTJ 180/545.
- PrCv Citação - Ausência - Cargo público - Exoneração - Litisconsórcio passivo necessário - **Mandado de segurança** - Nulidade - Conhecimento. RMS n. 15.467-0/GO. RSTJ 180/78.
- PrCv Cláusula contratual - Cumprimento - Princípio da segurança jurídica - Violação - **Suspensão de liminar** - Tarifa - Pedágio - Reajuste - Tutela antecipada - Deferimento. AgRg na SL n. 74-0/PR. RSTJ 180/21.
- PrCv Coisa julgada - Ofensa - Correção monetária - Índice aplicável - Alteração - Impossibilidade - Precatório complementar - **Sentença homologatória**. EREsp n. 296.216-0/DF. RSTJ 180/37.
- PrCv Coisa julgada material - Não-caracterização - **Ação civil pública** - Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade. REsp n. 403.280-0/DF. RSTJ 180/290.
- PrCv Coisa julgada material - Não-ocorrência - Ação civil pública - Acordo extrajudicial - **Ação popular** - CPC, art. 486 - Sentença homologatória - Anulação. REsp n. 450.431-0/PR. RSTJ 180/94.
- Pv Compensação - Possibilidade - **Contribuição para o Incria** - Inexigibilidade - Juros moratórios - Termo inicial. REsp n. 503.287-0/PR. RSTJ 180/165.
- PrCv Competência - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Serviço de saúde - Ampliação - Vara da Infância e da Juventude. REsp n. 437.279-0/MG. RSTJ 180/90.
- PrCv **Competência** - Ação indenizatória - CPDC, arts. 6º, VII, e 101, I - Fundação pública federal - Justiça Federal - Relação de consumo - Caracterização - Seguro de vida. CC n. 37.681-0/SC. RSTJ 180/317.
- PrCv Competência - Alteração - Legalidade - Garantia da inamovibilidade - Ofensa - Não-ocorrência - Juiz de Direito - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 6.068-0/MT. RSTJ 180/305.
- PrPn **Competência** - CF/1988, art. 255, § 4º - Crime contra o meio ambiente - Justiça Estadual - União - Interesse - Ausência. CC n. 32.310-0/MS. RSTJ 180/463.
- PrPn **Competência** - Conexão - Inexistência - Crime de estelionato - Justiça Estadual - União - Prejuízo - Ausência. CC n. 38.820-0/RS. RSTJ 180/471.
- PrPn **Competência** - Crime contra a organização do trabalho - Não-configuração - Justiça Estadual. CC n. 38.035-0/BA. RSTJ 180/467.
- PrCv **Competência** - ECA, art. 247, § 1º - Infração administrativa - Órgão de imprensa - Multa - Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, art. 9º, § 1º, XI. REsp n. 246.471-0/GO. RSTJ 180/522.
- PrPn **Competência** - Não-conhecimento - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Juizado Especial Criminal - Turma Recursal - Tribunal de Alçada. CC n. 38.654-0/MG. RSTJ 180/321.

- PrPn Concurso formal - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra o meio ambiente - Crime contra o patrimônio da União - Lei n. 8.176/1991 - Lei n. 9.605/1995 - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.445-0/SP. RSTJ 180/592.
- Adm Concurso público - Candidato aprovado - Convocação - Fase de habilitação - Prazo de validade - Observância - Processo administrativo - Arquivamento - Ilegalidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.732-0/AP. RSTJ 180/509.
- PrCv Conexão - Ação civil pública - Ação desapropriatória - CPC, arts. 138, I, e 499 - **Exceção de suspeição** - Legitimidade - Ministério Público - **Custos legis**. REsp n. 495.744-0/CE. RSTJ 180/151.
- PrCv Conexão - Ação civil pública - Ação popular - Litispendência - Não-caracterização. REsp n. 208.680-0/MG. RSTJ 180/281.
- PrPn Conexão - Inexistência - **Competência** - Crime de estelionato - Justiça Estadual - União - Prejuízo - Ausência. CC n. 38.820-0/RS. RSTJ 180/471.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Ato administrativo - Validade - **Habeas corpus**. HC n. 28.024-0/SP. RSTJ 180/243.
- Cv Conta bancária - Movimentação - Irregularidade - **Dano moral** - Caracterização - Indenização - Fixação - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Prejuízo - Ocorrência. REsp n. 575.832-0/AL. RSTJ 180/456.
- Cv Contrafação - Comercialização não-autorizada - Dano material - **Direito autoral** - Violação - Indenização - Fixação - Lei n. 9.610/1998, art. 103 - Programa de computador - Propriedade intelectual. REsp n. 443.119-0/RJ. RSTJ 180/386.
- PrPn Contra-razões - Ausência - Apelação - Crime de atentado violento ao pudor - **Habeas corpus** - Prejuízo - Caracterização - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Sentença absolutória. HC n. 29.816-0/PR. RSTJ 180/580.
- PrCv Contrato bancário - Inadimplência - Ação revisional - Cadastro de inadimplentes - Inscrição - Possibilidade. REsp n. 527.618-0/RS. RSTJ 180/334.
- Cv **Contrato de financiamento** - Decreto n. 22.626/1933, art. 1º - *Factoring* - Juros - Limitação. REsp n. 330.845-0/RS. RSTJ 180/432.
- Cv **Contrato de participação financeira** - Empresa de telefonia - Relação de consumo - Caracterização - Subscrição de ações - Legitimidade. REsp n. 469.410-0/RS. RSTJ 180/327.
- Pv **Contribuição para o Inbra** - Inexigibilidade - Compensação - Possibilidade - Juros moratórios - Termo inicial. REsp n. 503.287-0/PR. RSTJ 180/165.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Embargos de divergência em recurso especial - Prova - Reexame - Vedação - Salário-de-contribuição - Verba de representação. EREsp n. 496.737-0/RJ. RSTJ 180/54.

- Pv **Contribuição previdenciária** - Incidência - CTN, art. 111 - Diária de viagem - Lei n. 9.783/1999, art. 1^a - Salário-de-contribuição - Inclusão - Servidor público. REsp n. 591.961-0/DE RSTJ 180/231.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Recolhimento - Lei n. 8.212/1991, art. 31, § 2^a - Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 2^a - Responsabilidade solidária - Administração pública - Contratado. REsp n. 477.109-0/CE. RSTJ 180/300.
- Trbt Correção monetária - CTN, art. 108 - Inaplicabilidade - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Creditamento. REsp n. 149.989-0/SP RSTJ 180/273.
- PrCv Correção monetária - Índice aplicável - Alteração - Impossibilidade - Coisa julgada - Ofensa - Precatório complementar - **Sentença homologatória**. EREsp n. 296.216-0/DE RSTJ 180/37.
- Trbt Correção monetária - Não-incidência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento - Prescrição quinquenal - Princípio da não-cumulatividade. REsp n. 535.115-0/RS. RSTJ 180/202.
- PrCv Correio eletrônico - Possibilidade - **Embargos declaratórios** - Interposição - Lei n. 9.800/1999, art. 1^a. EDcl no AgRg no Ag n. 389.941-0/SP RSTJ 180/75.
- PrPn CP, art. 109, VI - Crime de injúria - **Habeas corpus** - Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência. HC n. 27.897-0/RJ. RSTJ 180/576.
- Pn CP, art. 111, III - Benefício previdenciário - Fraude - **Crime de estelionato** - Crime permanente - Prescrição da pretensão punitiva - Termo inicial. REsp n. 547.858-0/PB. RSTJ 180/529.
- PrCv CPC, art. 82, I - **Ação de resolução de contrato** - Ação de reintegração de posse - Cumulação - Imóvel - Cessão de direito - Interesse de incapaz - Caracterização - Ministério Público - Parecer - Legalidade. REsp n. 135.744-0/SP RSTJ 180/415.
- PrCv CPC, arts. 138, I, e 499 - Ação civil pública - Ação desapropriatória - Conexão - **Exceção de suspeição** - Legitimidade - Ministério Público - **Custos legis**. REsp n. 495.744-0/CE. RSTJ 180/151.
- Ct CPC, arts. 480, 481 e 482 - CF/1988, art. 97 - **Declaração incidental de inconstitucionalidade** - Supremo Tribunal Federal (STF) - Efeito vinculante - Tribunal **a quo** - Órgão fracionário. REsp n. 495.811-0/RJ. RSTJ 180/155.
- PrCv CPC, art. 486 - Ação civil pública - Acordo extrajudicial - **Ação popular** - Coisa julgada material - Não-ocorrência - Sentença homologatória - Anulação. REsp n. 450.431-0/PR. RSTJ 180/94.
- PrCv CPC, art. 649 - Bem de família - Impenhorabilidade - CC/1916, art. 70 - CC/2002, art. 1.715 - **Execução** - Lei n. 8.009/1990 - Multa - Inaplicabilidade - Renúncia - Impossibilidade. REsp n. 351.932-0/SP RSTJ 180/356.

- PrCv CPDC, arts. 6º, VII, e 101, I - Ação indenizatória - **Competência** - Fundação pública federal - Justiça Federal - Relação de consumo - Caracterização - Seguro de vida. CC n. 37.681-0/SC. RSTJ 180/317.
- PrCv CPDC, arts. 17 e 82 - **Ação civil pública** - Dano moral - Dano material - Interesses individuais homogêneos - Legitimidade ativa **ad causam** - Procuradoria de Assistência judiciária - Responsabilidade civil - Produto - Vício de qualidade por insegurança. REsp n. 181.580-0/SP RSTJ 180/341.
- PrPn CPP, art. 295 - Crime de associação para o tráfico - Estabelecimento prisional militar - Transferência - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Policial Militar - Prisão especial. HC n. 31.477-0/AC. RSTJ 180/586.
- Ct Crédito - Natureza alimentar - Precatório - Ordem cronológica - Observância - **Recurso em mandado de segurança** - Seqüestro - Não-cabimento. AgRg no RMS n. 16.022-0/RJ. RSTJ 180/71.
- Cm Crédito quirografário - Exclusão - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 99 - **Falência**. REsp n. 470.662-0/SP RSTJ 180/450.
- Trbt Crédito tributário - Suspensão da exigibilidade - CTN, art. 151, III - Violação - Não-ocorrência - Depósito prévio - Legalidade - Recurso administrativo - Requisitos - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.706-0/RJ. RSTJ 180/250.
- PrPn Crime contra a honra - **Ação penal privada** - Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência - Procuração - Irregularidade sanável - Queixa-crime. REsp n. 421.852-0/RS. RSTJ 180/525.
- PrPn Crime contra a organização do trabalho - Não-configuração - **Competência** - Justiça Estadual. CC n. 38.035-0/BA. RSTJ 180/467.
- PrPn Crime contra o meio ambiente - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Concurso formal - Crime contra o patrimônio da União - Lei n. 8.176/1991 - Lei n. 9.605/1995 - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.445-0/SP RSTJ 180/592.
- PrPn Crime contra o meio ambiente - CF/1988, art. 255, § 4º - **Competência** - Justiça Estadual - União - Interesse - Ausência. CC n. 32.310-0/MS. RSTJ 180/463.
- PrPn Crime contra o patrimônio da União - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Concurso formal - Crime contra o meio ambiente - Lei n. 8.176/1991 - Lei n. 9.605/1995 - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.445-0/SP RSTJ 180/592.
- PrPn Crime contra o sistema financeiro - Estabelecimento adequado - Ausência de vaga - Execução penal - **Habeas corpus** - Regime prisional - Réu foragido. HC n. 22.642-0/SP RSTJ 180/554.
- PrPn Crime de apropriação indébita - Crime de falsificação de papel público - Não-configuração - **Emendatio libelli** - Validade - Falsificação grosseira - **Habeas corpus**. HC n. 24.853-0/BA. RSTJ 180/492.

- PrPn Crime de associação para o tráfico - CPP art. 295 - Estabelecimento prisional militar - Transferência - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Policial Militar - Prisão especial. HC n. 31.477-0/AC. RSTJ 180/586.
- PrPn Crime de associação para o tráfico - Crime de tráfico internacional de entorpecentes - **Habeas corpus** - Incompetência relativa - Preclusão - Lei n. 6.368/1976, arts. 26 e 27 - Regime prisional integralmente fechado - Progressão - Impossibilidade. HC n. 22.893-0/RS. RSTJ 180/563.
- PrPn Crime de atentado violento ao pudor - Apelação - Contra-razões - Ausência - **Habeas corpus** - Prejuízo - Caracterização - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Sentença absolutória. HC n. 29.816-0/PR. RSTJ 180/580.
- Pn **Crime de estelionato** - Benefício previdenciário - Fraude - CP art. 111, III - Crime permanente - Prescrição da pretensão punitiva - Termo inicial. REsp n. 547.858-0/PB. RSTJ 180/529.
- PrPn Crime de estelionato - Benefício previdenciário - Recebimento indevido - Crime permanente - **Habeas corpus** - Prescrição - Não-ocorrência. HC n. 26.601-0/RS. RSTJ 180/497.
- PrPn Crime de estelionato - **Competência** - Conexão - Inexistência - Justiça Estadual - União - Prejuízo - Ausência. CC n. 38.820-0/RS. RSTJ 180/471.
- PrPn Crime de falsificação de papel público - Não-configuração - Crime de apropriação indébita - **Emendatio libelli** - Validade - Falsificação grosseira - **Habeas corpus**. HC n. 24.853-0/BA. RSTJ 180/492.
- PrPn Crime de homicídio culposo - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - **Habeas corpus** - Pena - Substituição - Impossibilidade. HC n. 15.541-0/MS. RSTJ 180/545.
- PrPn Crime de injúria - CP art. 109, VI - **Habeas corpus** - Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência. HC n. 27.897-0/RJ. RSTJ 180/576.
- PrPn Crime de menor potencial ofensivo - Crime de porte ilegal de arma - Lei n. 10.259/2001, art. 2^a - Recurso em **habeas corpus** - Transação penal - Possibilidade. RHC n. 14.084-0/SP. RSTJ 180/501.
- PrPn Crime de porte ilegal de arma - Crime de menor potencial ofensivo - Lei n. 10.259/2001, art. 2^a - Recurso em **habeas corpus** - Transação penal - Possibilidade. RHC n. 14.084-0/SP. RSTJ 180/501.
- PrPn Crime de roubo - **Habeas corpus** - Pena-base - Mínimo legal - Regime prisional fechado - Não-cabimento. HC n. 17.874-0/SP. RSTJ 180/550.
- PrPn Crime de roubo - **Habeas corpus** - Regime prisional semi-aberto - Possibilidade. HC n. 20.322-0/SP. RSTJ 180/552.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Substância entorpecente - Pequena quantidade - Irrelevância. HC n. 23.969-0/RJ. RSTJ 180/572.

- PrPn Crime de tráfico internacional de entorpecentes - Crime de associação para o tráfico - **Habeas corpus** - Incompetência relativa - Preclusão - Lei n. 6.368/1976, arts. 26 e 27 - Regime prisional integralmente fechado - Progressão - Impossibilidade. HC n. 22.893-0/RS. RSTJ 180/563.
- Pn Crime permanente - Benefício previdenciário - Fraude - CP, art. 111, III - **Crime de estelionato** - Prescrição da pretensão punitiva - Termo inicial. REsp n. 547.858-0/PB. RSTJ 180/529.
- PrPn Crime permanente - Benefício previdenciário - Recebimento indevido - Crime de estelionato - **Habeas corpus** - Prescrição - Não-ocorrência. HC n. 26.601-0/RS. RSTJ 180/497.
- Trbt CTN, art. 108 - Inaplicabilidade - Correção monetária - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Creditamento. REsp n. 149.989-0/SP. RSTJ 180/273.
- Pv CTN, art. 111 - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Diária de viagem - Lei n. 9.783/1999, art. 1^a - Salário-de-contribuição - Inclusão - Servidor público. REsp n. 591.961-0/DE. RSTJ 180/231.
- Trbt CTN, art. 151, III - Violação - Não-ocorrência - Crédito tributário - Suspensão da exigibilidade - Depósito prévio - Legalidade - Recurso administrativo - Requisitos - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.706-0/RJ. RSTJ 180/250.

D

- Cv Dano material - Contrafação - Comercialização não-autorizada - **Direito autoral** - Violação - Indenização - Fixação - Lei n. 9.610/1998, art. 103 - Programa de computador - Propriedade intelectual. REsp n. 443.119-0/RJ. RSTJ 180/386.
- Cv **Dano moral** - Caracterização - Conta bancária - Movimentação - Irregularidade - Indenização - Fixação - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Prejuízo - Ocorrência. REsp n. 575.832-0/AL. RSTJ 180/456.
- Cv Dano moral - Comprovação - Desnecessidade - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Indenização - Cabimento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 468.573-0/PB. RSTJ 180/297.
- PrCv Dano moral - Dano material - **Ação civil pública** - CPDC, arts. 17 e 82 - Interesses individuais homogêneos - Legitimidade ativa **ad causam** - Procuradoria de Assistência judiciária - Responsabilidade civil - Produto - Vício de qualidade por insegurança. REsp n. 181.580-0/SP. RSTJ 180/341.
- PrCv Decadência - Não-ocorrência - **Ação de investigação de paternidade**. REsp n. 208.788-0/SP. RSTJ 180/420.
- Adm Decisão administrativa - Nulidade - Não-ocorrência - Direito líquido e certo - Ausência - Prefeito Municipal - Prestação de contas - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Contas. ROMS n. 14.135-0/BA. RSTJ 180/311.

- PrCv Decisão **ultra petita** - Não-caracterização - Plano de saúde - **Tutela antecipada** - Limitação. REsp n. 459.880-0/SP RSTJ 180/391.
- Ct **Declaração incidental de inconstitucionalidade** - CF/1988, art. 97 - CPC, arts. 480, 481 e 482 - Supremo Tribunal Federal (STF) - Efeito vinculante - Tribunal **a quo** - Órgão fracionário. REsp n. 495.811-0/RJ. RSTJ 180/155.
- PrCv Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade - **Ação civil pública** - Coisa julgada material - Não-caracterização. REsp n. 403.280-0/DF RSTJ 180/290.
- Cv Decreto n. 22.626/1933, art. 1^a - **Contrato de financiamento - Factoring** - Juros - Limitação. REsp n. 330.845-0/RS. RSTJ 180/432.
- Adm Decreto-Lei n. 3.365/1941 - **Desapropriação indireta** - Indenização - Critérios. REsp n. 502.519-0/MA. RSTJ 180/160.
- Cm Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 99 - Crédito quirografário - Exclusão - **Falência**. REsp n. 470.662-0/SP RSTJ 180/450.
- PrCv Denúnciação à lide - Não-obrigatoriedade - **Ação indenizatória** - Ação regressiva - Cabimento - Acidente de trânsito - Responsabilidade civil do Estado. AgRg nos EREsp n. 136.614-0/SP RSTJ 180/49.
- Trbt Depósito prévio - Legalidade - Crédito tributário - Suspensão da exigibilidade - CTN, art. 151, III - Violação - Não-ocorrência - Recurso administrativo - Requisitos - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.706-0/RJ. RSTJ 180/250.
- Adm **Desapropriação** - Ação indenizatória - Juros compensatórios - Termo inicial - Servidão administrativa - Súmula n. 69-STJ - Súmula n. 114-STJ. REsp n. 122.412-0/SP RSTJ 180/259.
- Adm **Desapropriação indireta** - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - Indenização - Critérios. REsp n. 502.519-0/MA. RSTJ 180/160.
- Adm Desconto em folha - Legalidade - **Mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Ausência - Militar - Ajuda de custo - Irregularidade - Processo administrativo. MS n. 7.167-0/DF RSTJ 180/475.
- Pv Diária de viagem - **Contribuição previdenciária** - Incidência - CTN, art. 111 - Lei n. 9.783/1999, art. 1^a - Salário-de-contribuição - Inclusão - Servidor público. REsp n. 591.961-0/DF RSTJ 180/231.
- Cv **Direito autoral** - Violação - Contrafação - Comercialização não-autorizada - Dano material - Indenização - Fixação - Lei n. 9.610/1998, art. 103 - Programa de computador - Propriedade intelectual. REsp n. 443.119-0/RJ. RSTJ 180/386.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Decisão administrativa - Nulidade - Não-ocorrência - Prefeito Municipal - Prestação de contas - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Contas. ROMS n. 14.135-0/BA. RSTJ 180/311.
- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Embargos de divergência em recurso especial** - Não-cabimento. AgRg nos EREsp n. 431.440-0/SP RSTJ 180/29.

- Trbt Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Imóvel - Classificação - Alteração - Ilegalidade - **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)**. AgRg no Ag n. 439.637-0/RJ. RSTJ 180/239.
- Cv Doença preexistente - Omissão - CC arts. 1.443 e 1.444 - Indenização - Cabimento - Má-fé - Não-configuração - Prêmio - Reajuste - Razoabilidade - **Seguro de vida em grupo**. REsp n. 116.024-0/SC. RSTJ 180/405.

E

- PrPn ECA, art. 122, III, § 1º - Internação - Tempo indeterminado - Nulidade - Menor - Ato infracional - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.234-0/SP RSTJ 180/506.
- PrCv ECA, art. 247, § 1º - **Competência** - Infração administrativa - Órgão de imprensa - Multa - Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, art. 9º, § 1º, XI. REsp n. 246.471-0/GO. RSTJ 180/522.
- Pv Embargos de divergência em recurso especial - **Contribuição previdenciária** - Prova - Reexame - Vedação - Salário-de-contribuição - Verba de representação. EREsp n. 496.737-0/RJ. RSTJ 180/54.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Não-cabimento - Divergência jurisprudencial não-demonstrada. AgRg nos EREsp n. 431.440-0/SP RSTJ 180/29.
- PrCv Embargos de terceiro - **Execução** - Penhora - Levantamento - Sucumbência - Ônus - Exequente - Veículo - Transferência - Registro - Ausência. REsp n. 434.436-0/MG. RSTJ 180/442.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Interposição - Correio eletrônico - Possibilidade - Lei n. 9.800/1999, art. 1º. EDcl no AgRg no Ag n. 389.941-0/SP RSTJ 180/75.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Não-cabimento - Acórdão - Irregularidade - Ausência - Julgamento - Nulidade - Não-ocorrência - RISTJ art. 52, IV, a, c.c. 72, III. EDcl no AgRg no Ag n. 452.914-0/RS. RSTJ 180/403.
- PrPn **Emendatio libelli** - Validade - Crime de apropriação indébita - Crime de falsificação de papel público - Não-configuração - Falsificação grosseira - **Habeas corpus**. HC n. 24.853-0/BA. RSTJ 180/492.
- Cv Empresa de telefonia - **Contrato de participação financeira** - Relação de consumo - Caracterização - Subscrição de ações - Legitimidade. REsp n. 469.410-0/RS. RSTJ 180/327.
- PrCv Erro grosseiro - Caracterização - **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade. REsp n. 468.271-0/GO. RSTJ 180/394.
- PrCv Erro material - Retificação - Possibilidade - Expurgos inflacionários - Inclusão - Impossibilidade - **Liquidação de sentença** - Sentença homologatória - Trânsito em julgado. REsp n. 328.445-0/ES. RSTJ 180/424.

- PrPn Estabelecimento adequado - Ausência de vaga - Crime contra o sistema financeiro - Execução penal - **Habeas corpus** - Regime prisional - Réu foragido. HC n. 22.642-0/SP RSTJ 180/554.
- PrPn Estabelecimento prisional militar - Transferência - Impossibilidade - CPP art. 295 - Crime de associação para o tráfico - **Habeas corpus** - Policial Militar - Prisão especial. HC n. 31.477-0/AC. RSTJ 180/586.
- PrCv **Exceção de incompetência** - Agravo de instrumento - Efeito devolutivo - Suspensão do processo - Termo final. REsp n. 578.344-0/BA. RSTJ 180/397.
- PrCv **Exceção de suspeição** - Ação civil pública - Ação desapropriatória - Conexão - CPC, arts. 138, I, e 499 - Legitimidade - Ministério Público - **Custos legis**. REsp n. 495.744-0/CE. RSTJ 180/151.
- PrCv **Execução** - Bem de família - Impenhorabilidade - CC/1916, art. 70 - CC/2002, art. 1.715 - CPC, art. 649 - Lei n. 8.009/1990 - Multa - Inaplicabilidade - Renúncia - Impossibilidade. REsp n. 351.932-0/SP RSTJ 180/356.
- PrCv **Execução** - Embargos de terceiro - Penhora - Levantamento - Sucumbência - Ônus - Exequente - Veículo - Transferência - Registro - Ausência. REsp n. 434.436-0/MG. RSTJ 180/442.
- PrPn Execução penal - Crime contra o sistema financeiro - Estabelecimento adequado - Ausência de vaga - **Habeas corpus** - Regime prisional - Réu foragido. HC n. 22.642-0/SP RSTJ 180/554.
- PrCv Expurgos inflacionários - Inclusão - Impossibilidade - Erro material - Retificação - Possibilidade - **Liquidação de sentença** - Sentença homologatória - Trânsito em julgado. REsp n. 328.445-0/ES. RSTJ 180/424.
- PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito - Interesse de agir - Ausência - *Scanner* portátil - Restrição de uso - Possibilidade - Provisamento - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Legalidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.017-0/SP RSTJ 180/88.

F

- Cv *Factoring* - **Contrato de financiamento** - Decreto n. 22.626/1933, art. 1^a - Juros - Limitação. REsp n. 330.845-0/RS. RSTJ 180/432.
- Cm **Falência** - Crédito quirografário - Exclusão - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 99. REsp n. 470.662-0/SP RSTJ 180/450.
- Cm **Falência** - Síndico - Nomeação - Validade. REsp n. 334.748-0/MG. RSTJ 180/353.
- PrPn Falsificação grosseira - Crime de apropriação indébita - Crime de falsificação de papel público - Não-configuração - **Emendatio libelli** - Validade - **Habeas corpus**. HC n. 24.853-0/BA. RSTJ 180/492.

- PrCv Fundação pública federal - Ação indenizatória - **Competência** - CPDC, arts. 6º, VII, e 101, I - Justiça Federal - Relação de consumo - Caracterização - Seguro de vida. CC n. 37.681-0/SC. RSTJ 180/317.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Correção monetária - **Ação coletiva** - Interesses individuais homogêneos - Legitimidade ativa **ad causam** - Sindicato. REsp n. 487.202-0/RJ. RSTJ 180/123.

G

- PrCv Garantia da inamovibilidade - Ofensa - Não-ocorrência - Competência - Alteração - Legalidade - Juiz de Direito - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 6.068-0/MT. RSTJ 180/305.
- PrCv Gratificação de representação - Incorporação - Advogado - Procuração **ad judícia** - Ausência - Militar - **Recurso em mandado de segurança** - Súmula n. 115-STJ - Supressão de instância - Vedação. RMS n. 13.918-0/PI. RSTJ 180/514.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Apelação - Contra-razões - Ausência - Crime de atentado violento ao pudor - Prejuízo - Caracterização - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Sentença absolutória. HC n. 29.816-0/PR. RSTJ 180/580.
- PrPn **Habeas corpus** - Ato administrativo - Validade - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência. HC n. 28.024-0/SP. RSTJ 180/243.
- PrPn **Habeas corpus** - Benefício previdenciário - Recebimento indevido - Crime de estelionato - Crime permanente - Prescrição - Não-ocorrência. HC n. 26.601-0/RS. RSTJ 180/497.
- PrPn **Habeas corpus** - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Crime de homicídio culposo - Pena - Substituição - Impossibilidade. HC n. 15.541-0/MS. RSTJ 180/545.
- PrPn **Habeas corpus** - CP, art. 109, VI - Crime de injúria - Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência. HC n. 27.897-0/RJ. RSTJ 180/576.
- PrPn **Habeas corpus** - CPP, art. 295 - Crime de associação para o tráfico - Estabelecimento prisional militar - Transferência - Impossibilidade - Policial Militar - Prisão especial. HC n. 31.477-0/AC. RSTJ 180/586.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime contra o sistema financeiro - Estabelecimento adequado - Ausência de vaga - Execução penal - Regime prisional - Réu foragido. HC n. 22.642-0/SP. RSTJ 180/554.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de apropriação indébita - Crime de falsificação de papel público - Não-configuração - **Emendatio libelli** - Validade - Falsificação grosseira. HC n. 24.853-0/BA. RSTJ 180/492.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de associação para o tráfico - Crime de tráfico internacional de entorpecentes - Incompetência relativa - Preclusão - Lei n. 6.368/1976, arts. 26 e 27 - Regime prisional integralmente fechado - Progressão - Impossibilidade. HC n. 22.893-0/RS. RSTJ 180/563.

- PrPn **Habeas corpus** - Crime de roubo - Pena-base - Mínimo legal - Regime prisional fechado - Não-cabimento. HC n. 17.874-0/SP RSTJ 180/550.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de roubo - Regime prisional semi-aberto - Possibilidade. HC n. 20.322-0/SP RSTJ 180/552.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de tráfico de entorpecente - Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Substância entorpecente - Pequena quantidade - Irrelevância. HC n. 23.969-0/RJ. RSTJ 180/572.
- PrCv Honorários advocatícios - Majoração - Impossibilidade - **Reformatio in pejus** - Vedação - **Remessa ex officio** - Súmula n. 45-STJ. REsp n. 264.264-0/BA. RSTJ 180/286.

I

- PrCv Imóvel - Cessão de direito - **Ação de resolução de contrato** - Ação de reintegração de posse - Cumulação - CPC, art. 82, I - Interesse de incapaz - Caracterização - Ministério Público - Parecer - Legalidade. REsp n. 135.744-0/SP RSTJ 180/415.
- Trbt Imóvel - Classificação - Alteração - Ilegalidade - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)**. AgRg no Ag n. 439.637-0/RJ. RSTJ 180/239.
- Adm Imóvel funcional administrado pelas Forças Armadas - **Mandado de segurança** - Servidor público - Direito à aquisição. MS n. 8.563-0/DF. RSTJ 180/61.
- Trbt **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Imóvel - Classificação - Alteração - Ilegalidade. AgRg no Ag n. 439.637-0/RJ. RSTJ 180/239.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Creditamento - Correção monetária - CTN, art. 108 - Inaplicabilidade. REsp n. 149.989-0/SP RSTJ 180/273.
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento - Correção monetária - Não-incidência - Prescrição quinquenal - Princípio da não-cumulatividade. REsp n. 535.115-0/RS. RSTJ 180/202.
- Adm Incompetência - Conselho da Justiça Federal - Ato administrativo - Tribunal Regional Federal - Lei n. 8.472/1992 - Recurso administrativo - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público federal. RMS n. 16.126-0/PE. RSTJ 180/517.
- PrPn Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Competência** - Não-conhecimento - Juizado Especial Criminal - Turma Recursal - Tribunal de Alçada. CC n. 38.654-0/MG. RSTJ 180/321.
- PrCv Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Juízo de admissibilidade - Não-ocorrência - **Medida cautelar** - Recurso especial - Efeito suspensivo - RISTJ, art. 34, LXVIII. AgRg na MC n. 6.225-0/MG. RSTJ 180/487.

- PrPn Incompetência relativa - Preclusão - Crime de associação para o tráfico - Crime de tráfico internacional de entorpecentes - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, arts. 26 e 27 - Regime prisional integralmente fechado - Progressão - Impossibilidade. HC n. 22.893-0/RS. RSTJ 180/563.
- Cv Indenização - Cabimento - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral - Comprovação - Desnecessidade - **Responsabilidade civil**. REsp n. 468.573-0/PB. RSTJ 180/297.
- Cv Indenização - Cabimento - CC arts. 1.443 e 1.444 - Doença preexistente - Omissão - Má-fé - Não-configuração - Prêmio - Reajuste - Razoabilidade - **Seguro de vida em grupo**. REsp n. 116.024-0/SC. RSTJ 180/405.
- Adm Indenização - Critérios - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - **Desapropriação indireta**. REsp n. 502.519-0/MA. RSTJ 180/160.
- Cv Indenização - Fixação - Contrafação - Comercialização não-autorizada - Dano material - **Direito autoral** - Violação - Lei n. 9.610/1998, art. 103 - Programa de computador - Propriedade intelectual. REsp n. 443.119-0/RJ. RSTJ 180/386.
- Cv Indenização - Fixação - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Conta bancária - Movimentação - Irregularidade - **Dano moral** - Caracterização - Prejuízo - Ocorrência. REsp n. 575.832-0/AL. RSTJ 180/456.
- Cv Indenização - Não-obrigatoriedade - Prêmio - Inadimplemento - **Seguro** - Suspensão. REsp n. 302.500-0/MG. RSTJ 180/348.
- PrCv Infração administrativa - Órgão de imprensa - **Competência** - ECA, art. 247, § 1º - Multa - Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, art. 9º, § 1º, XI. REsp n. 246.471-0/GO. RSTJ 180/522.
- PrCv Interesse de agir - Ausência - *Scanner* portátil - Restrição de uso - Possibilidade - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Provimento - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Legalidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.017-0/SP RSTJ 180/88.
- PrCv Interesse de incapaz - Caracterização - **Ação de resolução de contrato** - Ação de reintegração de posse - Cumulação - CPC, art. 82, I - Imóvel - Cessão de direito - Ministério Público - Parecer - Legalidade. REsp n. 135.744-0/SP RSTJ 180/415.
- PrCv Interesses individuais homogêneos - **Ação civil pública** - CPDC, arts. 17 e 82 - Dano moral - Dano material - Legitimidade ativa **ad causam** - Procuradoria de Assistência judiciária - Responsabilidade civil - Produto - Vício de qualidade por insegurança. REsp n. 181.580-0/SP RSTJ 180/341.
- PrCv Interesses individuais homogêneos - **Ação coletiva** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Correção monetária - Legitimidade ativa **ad causam** - Sindicato. REsp n. 487.202-0/RJ. RSTJ 180/123.
- PrPn Internação - Tempo indeterminado - Nulidade - ECA, art. 122, III, § 1º - Menor - Ato infracional - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.234-0/SP RSTJ 180/506.

J

- PrCv Juiz de Direito - Competência - Alteração - Legalidade - Garantia da inamovibilidade - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 6.068-0/MT. RSTJ 180/305.
- PrPn Juizado Especial Criminal - Turma Recursal - **Competência** - Não-conhecimento - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Tribunal de Alçada. CC n. 38.654-0/MG. RSTJ 180/321.
- PrCv Juízo de admissibilidade - Não-ocorrência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Medida cautelar** - Recurso especial - Efeito suspensivo - RISTJ, art. 34, LXVIII. AgRg na MC n. 6.225-0/MG. RSTJ 180/487.
- PrCv Julgamento - Nulidade - Não-ocorrência - Acórdão - Irregularidade - Ausência - **Embargos declaratórios** - Não-cabimento - RISTJ art. 52, IV, a, c.c. 72, III. EDcl no AgRg no Ag n. 452.914-0/RS. RSTJ 180/403.
- Cv Juros - Limitação - **Contrato de financiamento** - Decreto n. 22.626/1933, art. 1^ª - *Factoring*. REsp n. 330.845-0/RS. RSTJ 180/432.
- Adm Juros compensatórios - Termo inicial - Ação indenizatória - **Desapropriação** - Servidão administrativa - Súmula n. 69-STJ - Súmula n. 114-STJ. REsp n. 122.412-0/SP. RSTJ 180/259.
- Pv Juros moratórios - Termo inicial - Compensação - Possibilidade - **Contribuição para o Incra** - Inexigibilidade. REsp n. 503.287-0/PR. RSTJ 180/165.
- PrPn Justiça Estadual - CF/1988, art. 255, § 4^º - **Competência** - Crime contra o meio ambiente - União - Interesse - Ausência. CC n. 32.310-0/MS. RSTJ 180/463.
- PrPn Justiça Estadual - **Competência** - Conexão - Inexistência - Crime de estelionato - União - Prejuízo - Ausência. CC n. 38.820-0/RS. RSTJ 180/471.
- PrPn Justiça Estadual - **Competência** - Crime contra a organização do trabalho - Não-configuração. CC n. 38.035-0/BA. RSTJ 180/467.
- PrCv Justiça Federal - Ação indenizatória - **Competência** - CPDC, arts. 6^º, VII, e 101, I - Fundação pública federal - Relação de consumo - Caracterização - Seguro de vida. CC n. 37.681-0/SC. RSTJ 180/317.

L

- PrCv Legitimidade - Ministério Público - **Custos legis** - Ação civil pública - Ação desapropriatória - Conexão - CPC, arts. 138, I, e 499 - **Exceção de suspeição**. REsp n. 495.744-0/CE. RSTJ 180/151.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação civil pública** - Competência - Serviço de saúde - Ampliação - Vara da Infância e da Juventude. REsp n. 437.279-0/MG. RSTJ 180/90.

- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Procuradoria de Assistência judiciária - **Ação civil pública** - CPDC, arts. 17 e 82 - Dano moral - Dano material - Interesses individuais homogêneos - Responsabilidade civil - Produto - Vício de qualidade por insegurança. REsp n. 181.580-0/SP RSTJ 180/341.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Sindicato - **Ação coletiva** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Correção monetária - Interesses individuais homogêneos. REsp n. 487.202-0/RJ. RSTJ 180/123.
- PrPn Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Substância entorpecente - Pequena quantidade - Irrelevância. HC n. 23.969-0/RJ. RSTJ 180/572.
- PrPn Lei n. 6.368/1976, arts. 26 e 27 - Crime de associação para o tráfico - Crime de tráfico internacional de entorpecentes - **Habeas corpus** - Incompetência relativa - Preclusão - Regime prisional integralmente fechado - Progressão - Impossibilidade. HC n. 22.893-0/RS. RSTJ 180/563.
- Adm Lei n. 7.102/1983 - Violação - Não-ocorrência - Agência bancária - Sistema de segurança - CF/1988, art. 30, I e II - **Mandado de segurança**. REsp n. 47.134-0/SP RSTJ 180/254.
- PrCv Lei n. 8.009/1990 - Bem de família - Impenhorabilidade - CC/1916, art. 70 - CC/2002, art. 1.715 - CPC, art. 649 - **Execução** - Multa - Inaplicabilidade - Renúncia - Impossibilidade. REsp n. 351.932-0/SP RSTJ 180/356.
- PrPn Lei n. 8.176/1991 - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Concurso formal - Crime contra o meio ambiente - Crime contra o patrimônio da União - Lei n. 9.605/1995 - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.445-0/SP RSTJ 180/592.
- Pv Lei n. 8.212/1991, art. 31, § 2º - **Contribuição previdenciária** - Recolhimento - Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 2º - Responsabilidade solidária - Administração pública - Contratado. REsp n. 477.109-0/CE. RSTJ 180/300.
- Adm Lei n. 8.472/1992 - Ato administrativo - Tribunal Regional Federal - Incompetência - Conselho da Justiça Federal - Recurso administrativo - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público federal. RMS n. 16.126-0/PE. RSTJ 180/517.
- Pv Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 2º - **Contribuição previdenciária** - Recolhimento - Lei n. 8.212/1991, art. 31, § 2º - Responsabilidade solidária - Administração pública - Contratado. REsp n. 477.109-0/CE. RSTJ 180/300.
- PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 89, § 3º - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - **Suspensão condicional do processo** - Revogação. REsp n. 565.472-0/SP RSTJ 180/535.
- PrPn Lei n. 9.605/1995 - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Concurso formal - Crime contra o meio ambiente - Crime contra o

- patrimônio da União - Lei n. 8.176/1991 - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.445-0/SP RSTJ 180/592.
- Cv Lei n. 9.610/1998, art. 103 - Contrafação - Comercialização não-autorizada - Dano material - **Direito autoral** - Violação - Indenização - Fixação - Programa de computador - Propriedade intelectual. REsp n. 443.119-0/RJ. RSTJ 180/386.
- Pv Lei n. 9.783/1999, art. 1ª - **Contribuição previdenciária** - Incidência - CTN, art. 111 - Diária de viagem - Salário-de-contribuição - Inclusão - Servidor público. REsp n. 591.961-0/DF RSTJ 180/231.
- PrCv Lei n. 9.800/1999, art. 1ª - Correio eletrônico - Possibilidade - **Embargos declaratórios** - Interposição. EDcl no AgRg no Ag n. 389.941-0/SP RSTJ 180/75.
- PrPn Lei n. 10.259/2001, art. 2ª - Crime de menor potencial ofensivo - Crime de porte ilegal de arma - Recurso em **habeas corpus** - Transação penal - Possibilidade. RHC n. 14.084-0/SP RSTJ 180/501.
- PrCv **Liquidação de sentença** - Erro material - Retificação - Possibilidade - Expurgos inflacionários - Inclusão - Impossibilidade - Sentença homologatória - Trânsito em julgado. REsp n. 328.445-0/ES. RSTJ 180/424.
- PrCv Litisconsórcio passivo necessário - Cargo público - Exoneração - Citação - Ausência - **Mandado de segurança** - Nulidade - Conhecimento. RMS n. 15.467-0/GO. RSTJ 180/78.
- PrCv Litispendência - Não-caracterização - Ação civil pública - Ação popular - Conexão. REsp n. 208.680-0/MG. RSTJ 180/281.

M

- Cv Má-fé - Não-configuração - CC arts. 1.443 e 1.444 - Doença preexistente - Omissão - Indenização - Cabimento - Prêmio - Reajuste - Razoabilidade - **Seguro de vida em grupo**. REsp n. 116.024-0/SC. RSTJ 180/405.
- Adm **Mandado de segurança** - Agência bancária - Sistema de segurança - CF/1988, art. 30, I e II - Lei n. 7.102/1983 - Violação - Não-ocorrência. REsp n. 47.134-0/SP RSTJ 180/254.
- PrCv **Mandado de segurança** - Cargo público - Exoneração - Citação - Ausência - Litisconsórcio passivo necessário - Nulidade - Conhecimento. RMS n. 15.467-0/GO. RSTJ 180/78.
- Adm **Mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Ausência - Desconto em folha - Legalidade - Militar - Ajuda de custo - Irregularidade - Processo administrativo. MS n. 7.167-0/DF. RSTJ 180/475.
- Adm **Mandado de segurança** - Imóvel funcional administrado pelas Forças Armadas - Servidor público - Direito à aquisição. MS n. 8.563-0/DF. RSTJ 180/61.
- Adm **Mandado de segurança preventivo** - Não-cabimento - Anistia - Concessão - Impossibilidade - Plano de Demissão Voluntária (PDV) - Servidor público. MS n. 9.266-0/DF. RSTJ 180/481.

- PrCv **Medida cautelar** - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Juízo de admissibilidade - Não-ocorrência - Recurso especial - Efeito suspensivo - RISTJ, art. 34, LXVIII. AgRg na MC n. 6.225-0/MG. RSTJ 180/487.
- PrCv Medida cautelar - Não-cabimento - Recurso especial - Efeito suspensivo - Impossibilidade. AgRg na MC n. 5.285-0/RN. RSTJ 180/69.
- PrPn Menor - Ato infracional - ECA, art. 122, III, § 1^a - Internação - Tempo indeterminado - Nulidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.234-0/SP RSTJ 180/506.
- PrCv Militar - Advogado - Procuração **ad judicium** - Ausência - Gratificação de representação - Incorporação - **Recurso em mandado de segurança** - Súmula n. 115-STJ - Supressão de instância - Vedação. RMS n. 13.918-0/PI. RSTJ 180/514.
- Adm Militar - Ajuda de custo - Irregularidade - Desconto em folha - Legalidade - **Mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Ausência - Processo administrativo. MS n. 7.167-0/DE RSTJ 180/475.
- PrCv Ministério Público - Parecer - Legalidade - **Ação de resolução de contrato** - Ação de reintegração de posse - Cumulação - CPC, art. 82, I - Imóvel - Cessão de direito - Interesse de incapaz - Caracterização. REsp n. 135.744-0/SP RSTJ 180/415.
- PrCv Multa - **Competência** - ECA, art. 247, § 1^a - Infração administrativa - Órgão de imprensa - Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, art. 9^a, § 1^a, XI. REsp n. 246.471-0/GO. RSTJ 180/522.
- PrCv Multa - Inaplicabilidade - Bem de família - Impenhorabilidade - CC/1916, art. 70 - CC/2002, art. 1.715 - CPC, art. 649 - **Execução** - Lei n. 8.009/1990 - Renúncia - Impossibilidade. REsp n. 351.932-0/SP RSTJ 180/356.

N

- Cv Notificação - Mora - Validade - Ação cautelar - Promissário-comprador - Irrelevância - Ação de resolução contratual - Promitente-vendedor - Admissibilidade - **Promessa de compra e venda**. REsp n. 468.186-0/RJ. RSTJ 180/446.
- PrCv Nulidade - Conhecimento - Cargo público - Exoneração - Citação - Ausência - Litisconsórcio passivo necessário - **Mandado de segurança**. RMS n. 15.467-0/GO. RSTJ 180/78.

P

- PrPn Pena - Substituição - Impossibilidade - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Crime de homicídio culposo - **Habeas corpus**. HC n. 15.541-0/MS. RSTJ 180/545.

- PrPn Pena-base - Mínimo legal - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Regime prisional fechado - Não-cabimento. HC n. 17.874-0/SP RSTJ 180/550.
- PrCv Penhora - Levantamento - Embargos de terceiro - **Execução** - Sucumbência - Ônus - Exequente - Veículo - Transferência - Registro - Ausência. REsp n. 434.436-0/MG. RSTJ 180/442.
- Adm Plano de Demissão Voluntária (PDV) - Anistia - Concessão - Impossibilidade - **Mandado de segurança preventivo** - Não-cabimento - Servidor público. MS n. 9.266-0/DF RSTJ 180/481.
- PrCv Plano de saúde - Decisão **ultra petita** - Não-caracterização - **Tutela antecipada** - Limitação. REsp n. 459.880-0/SP RSTJ 180/391.
- PrPn Policial Militar - CPB art. 295 - Crime de associação para o tráfico - Estabelecimento prisional militar - Transferência - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Prisão especial. HC n. 31.477-0/AC. RSTJ 180/586.
- Adm Prazo de validade - Observância - Candidato aprovado - Convocação - Fase de habilitação - Concurso público - Processo administrativo - Arquivamento - Ilegalidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.732-0/AP RSTJ 180/509.
- Ct Precatório - Ordem cronológica - Observância - Crédito - Natureza alimentar - **Recurso em mandado de segurança** - Sequestro - Não-cabimento. AgRg no RMS n. 16.022-0/RJ. RSTJ 180/71.
- PrCv Precatório complementar - Coisa julgada - Ofensa - Correção monetária - Índice aplicável - Alteração - Impossibilidade - **Sentença homologatória**. EREsp n. 296.216-0/DF RSTJ 180/37.
- Adm Prefeito Municipal - Prestação de contas - Decisão administrativa - Nulidade - Não-ocorrência - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Contas. ROMS n. 14.135-0/BA. RSTJ 180/311.
- PrPn Prejuízo - Caracterização - Apelação - Contra-razões - Ausência - Crime de atentado violento ao pudor - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Sentença absolutória. HC n. 29.816-0/PR. RSTJ 180/580.
- Cv Prejuízo - Ocorrência - Conta bancária - Movimentação - Irregularidade - **Dano moral** - Caracterização - Indenização - Fixação - Superior Tribunal de Justiça (STJ). REsp n. 575.832-0/AL. RSTJ 180/456.
- Cv Prêmio - Inadimplemento - Indenização - Não-obrigatoriedade - **Seguro** - Suspensão. REsp n. 302.500-0/MG. RSTJ 180/348.
- Cv Prêmio - Reajuste - Razoabilidade - CC arts. 1.443 e 1.444 - Doença preexistente - Omissão - Indenização - Cabimento - Má-fé - Não-configuração - **Seguro de vida em grupo**. REsp n. 116.024-0/SC. RSTJ 180/405.
- PrPn Prescrição - Não-ocorrência - Benefício previdenciário - Recebimento indevido - Crime de estelionato - Crime permanente - **Habeas corpus**. HC n. 26.601-0/RS. RSTJ 180/497.

- PrPn Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência - **Ação penal privada** - Crime contra a honra - Procuração - Irregularidade sanável - Queixa-crime. REsp n. 421.852-0/RS. RSTJ 180/525.
- PrPn Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência - CP, art. 109, VI - Crime de injúria - **Habeas corpus**. HC n. 27.897-0/RJ. RSTJ 180/576.
- Pn Prescrição da pretensão punitiva - Termo inicial - Benefício previdenciário - Fraude - CP, art. 111, III - **Crime de estelionato** - Crime permanente. REsp n. 547.858-0/PB. RSTJ 180/529.
- Trbt Prescrição quinquenal - Correção monetária - Não-incidência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento - Princípio da não-cumulatividade. REsp n. 535.115-0/RS. RSTJ 180/202.
- Cv Prestações pagas - Retenção - Legalidade - Ação de rescisão contratual - Inadimplemento - **Promessa de compra e venda** - Imóvel. REsp n. 500.038-0/SP. RSTJ 180/454.
- PrCv Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - **Competência** - ECA, art. 247, § 1º - Infração administrativa - Órgão de imprensa - Multa - RISTJ, art. 9º, § 1º, XI. REsp n. 246.471-0/GO. RSTJ 180/522.
- PrPn Princípio da ampla defesa - Ofensa - Apelação - Contra-razões - Ausência - Crime de atentado violento ao pudor - **Habeas corpus** - Prejuízo - Caracterização - Sentença absolutória. HC n. 29.816-0/PR. RSTJ 180/580.
- PrCv Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade - **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - Erro grosseiro - Caracterização. REsp n. 468.271-0/GO. RSTJ 180/394.
- PrPn Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Substância entorpecente - Pequena quantidade - Irrelevância. HC n. 23.969-0/RJ. RSTJ 180/572.
- Trbt Princípio da não-cumulatividade - Correção monetária - Não-incidência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento - Prescrição quinquenal. REsp n. 535.115-0/RS. RSTJ 180/202.
- PrPn Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - Lei n. 9.099/1995, art. 89, § 3º - **Suspensão condicional do processo** - Revogação. REsp n. 565.472-0/SP. RSTJ 180/535.
- PrCv Princípio da segurança jurídica - Violação - Cláusula contratual - Cumprimento - **Suspensão de liminar** - Tarifa - Pedágio - Reajuste - Tutela antecipada - Deferimento. AgRg na SL n. 74-0/PR. RSTJ 180/21.
- PrPn Prisão especial - CP, art. 295 - Crime de associação para o tráfico - Estabelecimento prisional militar - Transferência - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Policial Militar. HC n. 31.477-0/AC. RSTJ 180/586.
- Adm Processo administrativo - Arquivamento - Ilegalidade - Candidato aprovado - Convocação - Fase de habilitação - Concurso público - Prazo de validade - Observância - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.732-0/AP. RSTJ 180/509.

- Adm Processo administrativo - Desconto em folha - Legalidade - **Mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Ausência - Militar - Ajuda de custo - Irregularidade. MS n. 7.167-0/DF RSTJ 180/475.
- PrPn Procuração - Irregularidade sanável - **Ação penal privada** - Crime contra a honra - Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência - Queixa-crime. REsp n. 421.852-0/RS. RSTJ 180/525.
- Cv Programa de computador - Contrafação - Comercialização não-autorizada - Dano material - **Direito autoral** - Violação - Indenização - Fixação - Lei n. 9.610/1998, art. 103 - Propriedade intelectual. REsp n. 443.119-0/RJ. RSTJ 180/386.
- Cv **Promessa de compra e venda** - Ação cautelar - Promissário-comprador - Irrelevância - Ação de resolução contratual - Promitente-vendedor - Admissibilidade - Notificação - Mora - Validade. REsp n. 468.186-0/RJ. RSTJ 180/446.
- Cv **Promessa de compra e venda** - Imóvel - Ação de rescisão contratual - Inadimplemento - Prestações pagas - Retenção - Legalidade. REsp n. 500.038-0/SP RSTJ 180/454.
- Cv Propriedade intelectual - Contrafação - Comercialização não-autorizada - Dano material - **Direito autoral** - Violação - Indenização - Fixação - Lei n. 9.610/1998, art. 103 - Programa de computador. REsp n. 443.119-0/RJ. RSTJ 180/386.
- Pv Prova - Reexame - Vedação - **Contribuição previdenciária** - Embargos de divergência em recurso especial - Salário-de-contribuição - Verba de representação. EREsp n. 496.737-0/RJ. RSTJ 180/54.
- PrCv Provimento - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Legalidade - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Interesse de agir - Ausência - *Scanner* portátil - Restrição de uso - Possibilidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.017-0/SP RSTJ 180/88.

Q

- PrPn Queixa-crime - **Ação penal privada** - Crime contra a honra - Prescrição da pretensão punitiva - Não-ocorrência - Procuração - Irregularidade sanável. REsp n. 421.852-0/RS. RSTJ 180/525.

R

- Adm Recurso administrativo - Ato administrativo - Tribunal Regional Federal - Incompetência - Conselho da Justiça Federal - Lei n. 8.472/1992 - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público federal. RMS n. 16.126-0/PE. RSTJ 180/517.
- Trbt Recurso administrativo - Requisitos - Crédito tributário - Suspensão da exigibilidade - CTN, art. 151, III - Violação - Não-ocorrência - Depósito prévio - Legalidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.706-0/RJ. RSTJ 180/250.

- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Concurso formal - Crime contra o meio ambiente - Crime contra o patrimônio da União - Lei n. 8.176/1991 - Lei n. 9.605/1995. RHC n. 13.445-0/SP RSTJ 180/592.
- PrPn Recurso em **habeas corpus** - Crime de menor potencial ofensivo - Crime de porte ilegal de arma - Lei n. 10.259/2001, art. 2º - Transação penal - Possibilidade. RHC n. 14.084-0/SP RSTJ 180/501.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - ECA, art. 122, III, § 1º - Internação - Tempo indeterminado - Nulidade - Menor - Ato infracional. RHC n. 14.234-0/SP RSTJ 180/506.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Advogado - Procuração **ad judícia** - Ausência - Gratificação de representação - Incorporação - Militar - Súmula n. 115-STJ - Supressão de instância - Vedação. RMS n. 13.918-0/PI. RSTJ 180/514.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Ato administrativo - Tribunal Regional Federal - Incompetência - Conselho da Justiça Federal - Lei n. 8.472/1992 - Recurso administrativo - Servidor público federal. RMS n. 16.126-0/PE. RSTJ 180/517.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Candidato aprovado - Convocação - Fase de habilitação - Concurso público - Prazo de validade - Observância - Processo administrativo - Arquivamento - Ilegalidade. RMS n. 12.732-0/AP RSTJ 180/509.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Competência - Alteração - Legalidade - Garantia da inamovibilidade - Ofensa - Não-ocorrência - Juiz de Direito. ROMS n. 6.068-0/MT. RSTJ 180/305.
- Ct **Recurso em mandado de segurança** - Crédito - Natureza alimentar - Precatório - Ordem cronológica - Observância - Sequestro - Não-cabimento. AgRg no RMS n. 16.022-0/RJ. RSTJ 180/71.
- Trbt **Recurso em mandado de segurança** - Crédito tributário - Suspensão da exigibilidade - CTN, art. 151, III - Violação - Não-ocorrência - Depósito prévio - Legalidade - Recurso administrativo - Requisitos. RMS n. 16.706-0/RJ. RSTJ 180/250.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Decisão administrativa - Nulidade - Não-ocorrência - Direito líquido e certo - Ausência - Prefeito Municipal - Prestação de contas - Tribunal de Contas. ROMS n. 14.135-0/BA. RSTJ 180/311.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Interesse de agir - Ausência - Scanner portátil - Restrição de uso - Possibilidade - Provimento - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Legalidade. RMS n. 16.017-0/SP RSTJ 180/88.
- PrCv Recurso especial - Efeito suspensivo - Impossibilidade - Medida cautelar - Não-cabimento. AgRg na MC n. 5.285-0/RN. RSTJ 180/69.

- PrCv Recurso especial - Efeito suspensivo - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Juízo de admissibilidade - Não-ocorrência - **Medida cautelar** - RISTJ, art. 34, LXVIII. AgRg na MC n. 6.225-0/MG. RSTJ 180/487.
- PrCv **Reformatio in pejus** - Vedação - Honorários advocatícios - Majoração - Impossibilidade - **Remessa ex officio** - Súmula n. 45-STJ. REsp n. 264.264-0/BA. RSTJ 180/286.
- Cv Regime de comunhão universal de bens - CC/1916, arts. 263, XIII, e 265 - **Separação consensual** - Sobrepartilha - Cabimento - Verbas trabalhistas - Pagamento superveniente. REsp n. 355.581-0/PR. RSTJ 180/372.
- PrPn Regime prisional - Crime contra o sistema financeiro - Estabelecimento adequado - Ausência de vaga - Execução penal - **Habeas corpus** - Réu foragido. HC n. 22.642-0/SP. RSTJ 180/554.
- PrPn Regime prisional fechado - Não-cabimento - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Pena-base - Mínimo legal. HC n. 17.874-0/SP. RSTJ 180/550.
- PrPn Regime prisional integralmente fechado - Progressão - Impossibilidade - Crime de associação para o tráfico - Crime de tráfico internacional de entorpecentes - **Habeas corpus** - Incompetência relativa - Preclusão - Lei n. 6.368/1976, arts. 26 e 27. HC n. 22.893-0/RS. RSTJ 180/563.
- PrPn Regime prisional semi-aberto - Possibilidade - Crime de roubo - **Habeas corpus**. HC n. 20.322-0/SP. RSTJ 180/552.
- PrCv Relação de consumo - Caracterização - Ação indenizatória - **Competência** - CPDC, arts. 6º, VII, e 101, I - Fundação pública federal - Justiça Federal - Seguro de vida. CC n. 37.681-0/SC. RSTJ 180/317.
- Cv Relação de consumo - Caracterização - **Contrato de participação financeira** - Empresa de telefonia - Subscrição de ações - Legitimidade. REsp n. 469.410-0/RS. RSTJ 180/327.
- PrCv **Remessa ex officio** - Honorários advocatícios - Majoração - Impossibilidade - **Reformatio in pejus** - Vedação - Súmula n. 45-STJ. REsp n. 264.264-0/BA. RSTJ 180/286.
- PrCv Renúncia - Impossibilidade - Bem de família - Impenhorabilidade - CC/1916, art. 70 - CC/2002, art. 1.715 - CPC, art. 649 - **Execução** - Lei n. 8.009/1990 - Multa - Inaplicabilidade. REsp n. 351.932-0/SP. RSTJ 180/356.
- Cv **Responsabilidade civil** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral - Comprovação - Desnecessidade - Indenização - Cabimento. REsp n. 468.573-0/PB. RSTJ 180/297.
- PrCv Responsabilidade civil - Produto - Vício de qualidade por insegurança - **Ação civil pública** - CPDC, arts. 17 e 82 - Dano moral - Dano material - Interesses individuais homogêneos - Legitimidade ativa **ad causam** - Procuradoria de Assistência judiciária. REsp n. 181.580-0/SP. RSTJ 180/341.

- PrCv Responsabilidade civil do Estado - **Ação indenizatória** - Ação regressiva - Cabimento - Acidente de trânsito - Denúnciação à lide - Não-obrigatoriedade. AgRg nos EREsp n. 136.614-0/SP RSTJ 180/49.
- Pv Responsabilidade solidária - Administração pública - Contratado - **Contribuição previdenciária** - Recolhimento - Lei n. 8.212/1991, art. 31, § 2º - Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 2º. REsp n. 477.109-0/CE. RSTJ 180/300.
- PrPn Réu foragido - Crime contra o sistema financeiro - Estabelecimento adequado - Ausência de vaga - Execução penal - **Habeas corpus** - Regime prisional. HC n. 22.642-0/SP RSTJ 180/554.
- PrCv RISTJ art. 52, IV, “a”, c.c. 72, III - Acórdão - Irregularidade - Ausência - **Embargos declaratórios** - Não-cabimento - Julgamento - Nulidade - Não-ocorrência. EDcl no AgRg no Ag n. 452.914-0/RS. RSTJ 180/403.
- PrCv RISTJ, art. 9º, § 1º, XI - **Competência** - ECA, art. 247, § 1º - Infração administrativa - Órgão de imprensa - Multa - Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 246.471-0/GO. RSTJ 180/522.
- PrCv RISTJ, art. 34, LXVIII - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Juízo de admissibilidade - Não-ocorrência - **Medida cautelar** - Recurso especial - Efeito suspensivo. AgRg na MC n. 6.225-0/MG. RSTJ 180/487.

S

- Pv Salário-de-contribuição - **Contribuição previdenciária** - Embargos de divergência em recurso especial - Prova - Reexame - Vedação - Verba de representação. EREsp n. 496.737-0/RJ. RSTJ 180/54.
- Pv Salário-de-contribuição - Inclusão - **Contribuição previdenciária** - Incidência - CTN, art. 111 - Diária de viagem - Lei n. 9.783/1999, art. 1º - Servidor público. REsp n. 591.961-0/DF RSTJ 180/231.
- Cv **Seguro** - Suspensão - Indenização - Não-obrigatoriedade - Prêmio - Inadimplemento. REsp n. 302.500-0/MG. RSTJ 180/348.
- PrCv Seguro de vida - Ação indenizatória - **Competência** - CPDC, arts. 6º, VII, e 101, I - Fundação pública federal - Justiça Federal - Relação de consumo - Caracterização. CC n. 37.681-0/SC. RSTJ 180/317.
- Cv **Seguro de vida em grupo** - CC arts. 1.443 e 1.444 - Doença preexistente - Omissão - Indenização - Cabimento - Má-fé - Não-configuração - Prêmio - Reajuste - Razoabilidade. REsp n. 116.024-0/SC. RSTJ 180/405.
- PrPn Sentença absolutória - Apelação - Contra-razões - Ausência - Crime de atentado violento ao pudor - **Habeas corpus** - Prejuízo - Caracterização - Princípio da ampla defesa - Ofensa. HC n. 29.816-0/PR. RSTJ 180/580.
- PrCv Sentença homologatória - Anulação - Ação civil pública - Acordo extrajudicial - **Ação popular** - Coisa julgada material - Não-ocorrência - CPC, art. 486. REsp n. 450.431-0/PR. RSTJ 180/94.

- PrCv **Sentença homologatória** - Coisa julgada - Ofensa - Correção monetária - Índice aplicável - Alteração - Impossibilidade - Precatório complementar. REsp n. 296.216-0/DF RSTJ 180/37.
- PrCv Sentença homologatória - Trânsito em julgado - Erro material - Retificação - Possibilidade - Expurgos inflacionários - Inclusão - Impossibilidade - **Liquidação de sentença**. REsp n. 328.445-0/ES. RSTJ 180/424.
- Cv **Separação consensual** - CC/1916, arts. 263, XIII, e 265 - Regime de comunhão universal de bens - Sobrepartilha - Cabimento - Verbas trabalhistas - Pagamento superveniente. REsp n. 355.581-0/PR. RSTJ 180/372.
- Ct Seqüestro - Não-cabimento - Crédito - Natureza alimentar - Precatório - Ordem cronológica - Observância - **Recurso em mandado de segurança**. AgRg no RMS n. 16.022-0/RJ. RSTJ 180/71.
- PrCv Serviço de saúde - Ampliação - **Ação civil pública** - Competência - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Vara da Infância e da Juventude. REsp n. 437.279-0/MG. RSTJ 180/90.
- Adm Servidão administrativa - Ação indenizatória - **Desapropriação** - Juros compensatórios - Termo inicial - Súmula n. 69-STJ - Súmula n. 114-STJ. REsp n. 122.412-0/SP RSTJ 180/259.
- Adm Servidor público - Anistia - Concessão - Impossibilidade - **Mandado de segurança preventivo** - Não-cabimento - Plano de Demissão Voluntária (PDV). MS n. 9.266-0/DF RSTJ 180/481.
- Pv Servidor público - **Contribuição previdenciária** - Incidência - CTN, art. 111 - Diária de viagem - Lei n. 9.783/1999, art. 1º - Salário-de-contribuição - Inclusão. REsp n. 591.961-0/DF RSTJ 180/231.
- Adm Servidor público - Direito à aquisição - Imóvel funcional administrado pelas Forças Armadas - **Mandado de segurança**. MS n. 8.563-0/DF RSTJ 180/61.
- Adm Servidor público federal - Ato administrativo - Tribunal Regional Federal - Incompetência - Conselho da Justiça Federal - Lei n. 8.472/1992 - Recurso administrativo - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.126-0/PE. RSTJ 180/517.
- Cm Síndico - Nomeação - Validade - **Falência**. REsp n. 334.748-0/MG. RSTJ 180/353.
- Cv Situação de fato consolidada - **Ação anulatória de registro civil** - Adoção simulada. REsp n. 119.346-0/GO. RSTJ 180/410.
- Cv Sobrepartilha - Cabimento - CC/1916, arts. 263, XIII, e 265 - Regime de comunhão universal de bens - **Separação consensual** - Verbas trabalhistas - Pagamento superveniente. REsp n. 355.581-0/PR. RSTJ 180/372.
- Cv Subscrição de ações - Legitimidade - **Contrato de participação financeira** - Empresa de telefonia - Relação de consumo - Caracterização. REsp n. 469.410-0/RS. RSTJ 180/327.

- PrPn Substância entorpecente - Pequena quantidade - Irrelevância - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. HC n. 23.969-0/RJ. RSTJ 180/572.
- PrCv Sucumbência - Ônus - Exequente - Embargos de terceiro - **Execução** - Penhora - Levantamento - Veículo - Transferência - Registro - Ausência. REsp n. 434.436-0/MG. RSTJ 180/442.
- PrCv Súmula n. 45-STJ - Honorários advocatícios - Majoração - Impossibilidade - **Reformatio in pejus** - Vedação - **Remessa ex officio**. REsp n. 264.264-0/BA. RSTJ 180/286.
- Adm Súmula n. 69-STJ - Ação indenizatória - **Desapropriação** - Juros compensatórios - Termo inicial - Servidão administrativa - Súmula n. 114-STJ. REsp n. 122.412-0/SP. RSTJ 180/259.
- Adm Súmula n. 114-STJ - Ação indenizatória - **Desapropriação** - Juros compensatórios - Termo inicial - Servidão administrativa - Súmula n. 69-STJ. REsp n. 122.412-0/SP. RSTJ 180/259.
- PrCv Súmula n. 115-STJ - Advogado - Procuração **ad judicium** - Ausência - Gratificação de representação - Incorporação - Militar - **Recurso em mandado de segurança** - Supressão de instância - Vedação. RMS n. 13.918-0/PI. RSTJ 180/514.
- Ct Supremo Tribunal Federal (STF) - Efeito vinculante - CF/1988, art. 97 - CPC, arts. 480, 481 e 482 - **Declaração incidental de inconstitucionalidade** - Tribunal a quo - Órgão fracionário. REsp n. 495.811-0/RJ. RSTJ 180/155.
- PrCv Supressão de instância - Vedação - Advogado - Procuração **ad judicium** - Ausência - Gratificação de representação - Incorporação - Militar - **Recurso em mandado de segurança** - Súmula n. 115-STJ. RMS n. 13.918-0/PI. RSTJ 180/514.
- PrPn **Suspensão condicional do processo** - Revogação - Lei n. 9.099/1995, art. 89, § 3º - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência. REsp n. 565.472-0/SP. RSTJ 180/535.
- PrCv **Suspensão de liminar** - Cláusula contratual - Cumprimento - Princípio da segurança jurídica - Violação - Tarifa - Pedágio - Reajuste - Tutela antecipada - Deferimento. AgRg na SL n. 74-0/PR. RSTJ 180/21.
- PrCv Suspensão do processo - Termo final - Agravo de instrumento - Efeito devolutivo - **Exceção de incompetência**. REsp n. 578.344-0/BA. RSTJ 180/397.

T

- PrCv Tarifa - Pedágio - Reajuste - Cláusula contratual - Cumprimento - Princípio da segurança jurídica - Violação - **Suspensão de liminar** - Tutela antecipada - Deferimento. AgRg na SL n. 74-0/PR. RSTJ 180/21.

- PrPn Transação penal - Possibilidade - Crime de menor potencial ofensivo - Crime de porte ilegal de arma - Lei n. 10.259/2001, art. 2^a - Recurso em **habeas corpus**. RHC n. 14.084-0/SP RSTJ 180/501.
- Ct Tribunal **a quo** - Órgão fracionário - CF/1988, art. 97 - CPC, arts. 480, 481 e 482 - **Declaração incidental de inconstitucionalidade** - Supremo Tribunal Federal (STF) - Efeito vinculante. REsp n. 495.811-0/RJ. RSTJ 180/155.
- PrPn Tribunal de Alçada - **Competência** - Não-conhecimento - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Juizado Especial Criminal - Turma Recursal. CC n. 38.654-0/MG. RSTJ 180/321.
- Adm Tribunal de Contas - Decisão administrativa - Nulidade - Não-ocorrência - Direito líquido e certo - Ausência - Prefeito Municipal - Prestação de contas - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 14.135-0/BA. RSTJ 180/311.
- PrCv Tutela antecipada - Deferimento - Cláusula contratual - Cumprimento - Princípio da segurança jurídica - Violação - **Suspensão de liminar** - Tarifa - Pedágio - Reajuste. AgRg na SL n. 74-0/PR. RSTJ 180/21.
- PrCv **Tutela antecipada** - Limitação - Decisão **ultra petita** - Não-caracterização - Plano de saúde. REsp n. 459.880-0/SP RSTJ 180/391.

U

- PrPn União - Interesse - Ausência - CF/1988, art. 255, § 4^a - **Competência** - Crime contra o meio ambiente - Justiça Estadual. CC n. 32.310-0/MS. RSTJ 180/463.
- PrPn União - Prejuízo - Ausência - **Competência** - Conexão - Inexistência - Crime de estelionato - Justiça Estadual. CC n. 38.820-0/RS. RSTJ 180/471.

V

- PrCv Vara da Infância e da Juventude - **Ação civil pública** - Competência - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Serviço de saúde - Ampliação. REsp n. 437.279-0/MG. RSTJ 180/90.
- PrCv Veículo - Transferência - Registro - Ausência - Embargos de terceiro - **Execução** - Penhora - Levantamento - Sucumbência - Ônus - Exequente. REsp n. 434.436-0/MG. RSTJ 180/442.
- Pv Verba de representação - **Contribuição previdenciária** - Embargos de divergência em recurso especial - Prova - Reexame - Vedação - Salário-de-contribuição. EREsp n. 496.737-0/RJ. RSTJ 180/54.
- Cv Verbas trabalhistas - Pagamento superveniente - CC/1916, arts. 263, XIII, e 265 - Regime de comunhão universal de bens - **Separação consensual** - Sobrepartilha - Cabimento. REsp n. 355.581-0/PR. RSTJ 180/372.



Índice Sistemático

I - JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR — AgRg na MC

5.285-0/RN Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 180/69
6.225-0/MG Rel. Min. Jorge Scartezzini RSTJ 180/487

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR - AgRg na SL

74-0/PR Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 180/21

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

439.637-0/RJ Rel. Min. Franciulli Netto RSTJ 180/239

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — AgRg no RMS

16.022-0/RJ Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 180/71

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — AgRg nos EREsp

136.614-0/SP Rel. Min. Castro Meira RSTJ 180/49
431.440-0/SP Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 180/29

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

32.310-0/MS Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 180/463
37.681-0/SC Rel. Min. Nancy Andriighi RSTJ 180/317
38.035-0/BA Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 180/467

38.654-0/MG	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 180/321
38.820-0/RS	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 180/471

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — EDcl no AgRg no Ag

389.941-0/SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 180/75
452.914-0/RS	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 180/403

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

296.216-0/DF	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 180/37
496.737-0/RJ	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 180/54

HABEAS CORPUS — HC

15.541-0/MS	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 180/545
17.874-0/SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 180/550
20.322-0/SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 180/552
22.642-0/SP	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 180/554
22.893-0/RS	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 180/563
23.969-0/RJ	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 180/572
24.853-0/BA	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 180/492
26.601-0/RS	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 180/497
27.897-0/RJ	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 180/576
28.024-0/SP	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 180/243
29.816-0/PR	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 180/580
31.477-0/AC	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 180/586

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

7.167-0/DF	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 180/475
8.563-0/DF	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 180/61
9.266-0/DF	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 180/481

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

13.445-0/SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 180/592
14.084-0/SP	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 180/501
14.234-0/SP	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 180/506

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

12.732-0/AP	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 180/509
13.918-0/PI	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 180/514

15.467-0/GO	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 180/78
16.017-0/SP	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 180/88
16.126-0/PE	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 180/517
16.706-0/RJ	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 180/250

RECURSO ESPECIAL — REsp

47.134-0/SP	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 180/254
116.024-0/SC	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 180/405
119.346-0/GO	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 180/410
122.412-0/SP	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 180/259
135.744-0/SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 180/415
149.989-0/SP	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 180/273
181.580-0/SP	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 180/341
208.680-0/MG	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 180/281
208.788-0/SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 180/420
246.471-0/GO	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 180/522
264.264-0/BA	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 180/286
302.500-0/MG	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 180/348
328.445-0/ES	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 180/424
330.845-0/RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 180/432
334.748-0/MG	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 180/353
351.932-0/SP	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 180/356
355.581-0/PR	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 180/372
403.280-0/DF	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 180/290
421.852-0/RS	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 180/525
434.436-0/MG	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 180/442
437.279-0/MG	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 180/90
443.119-0/RJ	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 180/386
450.431-0/PR	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 180/94
459.880-0/SP	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 180/391
468.186-0/RJ	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 180/446
468.271-0/GO	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 180/394
468.573-0/PB	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 180/297
469.410-0/RS	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 180/327
470.662-0/SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 180/450
477.109-0/CE	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 180/300
487.202-0/RJ	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 180/123
495.744-0/CE	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 180/151
495.811-0/RJ	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 180/155
500.038-0/SP	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 180/454
502.519-0/MA	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 180/160
503.287-0/PR	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 180/165
527.618-0/RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 180/334
535.115-0/RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 180/202
547.858-0/PB	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 180/529

565.472-0/SP	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 180/535
575.832-0/AL	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 180/456
578.344-0/BA	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 180/397
591.961-0/DF	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 180/231

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA — ROMS

6.068-0/MT	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 180/305
14.135-0/BA	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 180/311



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 CAT	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no IExec no MS	Agravo Regimental no Incidente de Execução no Mandado de Segurança
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança

AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no RE no 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
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl na AI no RMS	Embargos de Declaração na Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl na APn	Embargos de Declaração na Ação Penal
EDcl na AR	Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EDcl na IF	Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Pet	Embargos de Declaração na Petição
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no Ag	Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento

EDcl no AgRg na 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	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 CAat	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg 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

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 ^o .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



edelbra

Impressão e Acabamento

E-mail: edelbra@edelbra.com.br

Fone/Fax: (54) 520-5000

IMPRESSO EM SISTEMA CTP

ISSN 0103-4286



9 770103 428001