

Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 181
Ano 16
Setembro 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
Francisco Marcos Batista
Nely van Boekel
Francisco das Chagas Caetano Filho
Maria do Socorro Medeiros
Rossele Silveira Curado
Carlos Cardoso de Oliveira
Gerson Prado Silva
Hekelson Bitencourt Viana da Costa
Jéter Rodrigues
Maria Angélica Neves Sant'Ana
Sebastiana Alves de Oliveira
Silon Carvalho Souza
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 - 1º 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:

Ulisses Demétrio

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

Mensal

ISSN 0103-4286

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

Superior Tribunal de Justiça

CDU 340.142(81)(05)



Revista do

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PLENÁRIO

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

CORTE ESPECIAL

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

Presidente
Vice-Presidente

Diretor da Revista

Coordenador-Geral da
Justiça Federal

Ministro Edson Vidigal
Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Nilson Naves
Ministro Barros Monteiro
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Cesar Asfor Rocha
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 Carvalho
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 Diretor da Revista	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro Ministro Barros Monteiro Ministro José Arnaldo da Fonseca Ministro Hamilton Carvalho Ministra Eliana Calmon Ministro Francisco Falcão
----------------------------------	--

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

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

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente	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 Resúmenes 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

IQNet Partners*:

AENOR Spain AFAQ France AIB-Vincotte 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

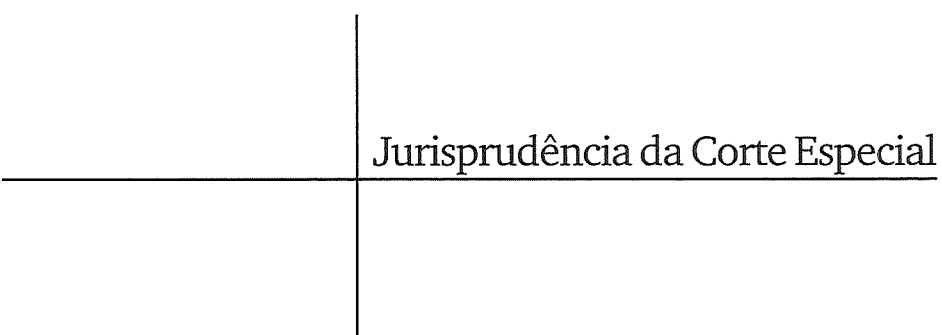
IQNet is represented in the USA by the following partners: AFAQ, AIB-Vincotte International, CISQ, DQS, KEMA, NSAI, QMI and SAI Global
* The list of IQNet partners is valid at the time of issue of this certificate. Updated information is available under www.iqnet-certification.com

FUNDAÇÃO VANZOLINI

PROC – SQ – M00906

SUMÁRIO

I —	Jurisprudência	
	Corte Especial	19
	Primeira Seção	49
	Primeira Turma	59
	Segunda Turma	129
	Segunda Seção	207
	Terceira Turma	227
	Quarta Turma	281
	Terceira Seção	341
	Quinta Turma	371
	Sexta Turma	443
II —	Índice Analítico	543
III —	Índice Sistemático	575
IV —	Siglas e Abreviaturas	581
V —	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	591



Jurisprudência da Corte Especial

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL
N. 247 — SP (2003/0108862-1)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Agravante: Nicolau dos Santos Neto (Preso)
Advogados: Mário Jackson Sayeg e outros
Agravante: Luiz Estevão de Oliveira Neto
Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outros
Agravado: Ministério Público Federal
Réu: Fábio Monteiro de Barros Filho
Advogados: Eugênio Carlo Balliano Malavasi e outros
Réu: José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz
Advogado: Roberto Vasconcelos da Gama

EMENTA

Processual Penal — Agravos regimentais — Embargos de nulidade (infringentes) — Acórdão que determinou a remessa do feito ao TRF da 3ª Região — Decisão de fl. 13.740 proferida quando já esgotada a jurisdição do MM. juiz de 1º grau — Inexistência de decisão sobre questões suscitadas na apelação — Não-cabimento — CPP, art. 609 e RISTJ, art. 333 e parágrafos — Sentença prolatada por juiz que está sendo processado por corrupção — Pedido de anulação — Competência do TRF da 3ª Região.

— São incabíveis embargos de nulidade (infringentes) manejados contra decisão desta egrégia Corte Especial que, sem adentrar nas apelações interpostas contra a sentença penal condenatória, determinou a remessa dos autos ao TRF da 3ª Região, o competente para apreciá-las e julgá-las.

— O julgamento realizado em 15.10.2003 apenas anulou a decisão de fl. 13.740, que remeteu o feito a esta egrégia Corte, por isso que exarada quando já esgotada a jurisdição do MM. Juiz de 1º grau. Proferida a sentença antes do advento da Lei n. 10.628/2002 e recebidas as apelações, cabia ao MM. Juiz remeter os autos ao TRF da 3ª Região, em face do disposto no art 601 do CPP e do princípio **tempus regit actum**.

— O acórdão embargado não pode ser considerado desfavorável aos réus, por isso que impede o cerceamento de defesa, garantindo-lhes o direito à futura interposição de recursos especial e extraordinário contra o acórdão a ser proferido pelo TRF da 3ª Região, acaso desfavorável a decisão.

— Não cabe a este Tribunal apreciar pedido de anulação da sentença de 1ª grau, fundado no fato de que o juiz prolator está sendo processado por corrupção, sob pena de se incorrer em vedada invasão na competência do TRF da 3ª Região, a quem cabe reexaminá-lo em sede de apelações.

— Agravos regimentais improvidos.

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, negar provimento aos agravos regimentais. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, César Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Nilson Naves e Luiz Fux, sendo os dois últimos substituídos pelos Srs. Ministros Paulo Gallotti e João Otávio de Noronha, respectivamente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília (DF), 05 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuidam os autos de dois agravos regimentais interpostos por Nicolau dos Santos Neto e Luiz Estevão de Oliveira Neto contra decisão por mim exarada, nos seguintes termos (fls. 16.344/16.346):

“Luiz Estevão de Oliveira Neto opõe embargos de nulidade contra acórdão majoritário desta egrégia Corte Especial, por mim relatado e resumido nos seguintes termos (fl. 15.773):

“Processual — Ação penal requerida contra desembargador aposentado e outros, inclusive ex-senador da República — Sentença proferi-

da antes da publicação da Lei n. 10.628, de 24.12.2002 — Julgamento das apelações — Competência do TRF da 3ª Região.

1. Rejeitada a instauração de incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002.

2. Preliminar de nulidade de decisão do MM. Juiz Federal, determinando a remessa dos autos ao STJ quando já esgotada a sua jurisdição, acolhida, por maioria.

3. A competência constitucional do STJ para o julgamento dos crimes cometidos pelas pessoas enumeradas no art. 105, I, **a**, da Constituição, é *originária*, não podendo, pois, na hipótese dos autos, julgar como Corte de cassação, por isso que importaria supressão de instância, prejudicial à defesa.

4. Processada a ação perante a Justiça Federal de 1ª instância, com sentença exarada antes da vigência da Lei n. 10.628, de dezembro de 2002, deve o processo ser remetido ao TRF da 3ª Região, Corte de cassação competente para julgar as apelações.

Sustenta serem cabíveis os presentes embargos, por isso que, apesar de autuado o feito como ação penal, referem-se às apelações interpostas contra sentença condenatória, e houve decisão desfavorável ao réu no tocante à preliminar de incompetência do STJ para julgamento dos recursos.

Pede a prevalência do voto prolatado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, que atribuía ao STJ a competência para apreciar as apelações, em face da condição de Nicolau dos Santos Neto de Juiz do TRT, à época dos fatos, ou, alternativamente, a prevalência do voto do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, que determinava a remessa dos autos ao STF, em razão da condição do ora embargante de Senador da República, à época.

Determinei a ouvida do Ministério Público Federal que requereu o não-conhecimento dos embargos, dada a sua manifesta inadmissibilidade.

Em petição de fls. 16.329/16.335, Nicolau dos Santos Neto requer a reapreciação das decisões de 15.10.2003 e 17.12.2003, pela egrégia Corte Especial, a fim de que se reconheça a competência originária do STJ para julgar a causa, ao argumento de que a sentença é juridicamente inexistente por violar o princípio do juiz natural. Invoca a regra do art. 462 do CPC e matéria publicada pelo Estado de S. Paulo referente a declarações prestadas em 30.01.2004, pelo MM. Juiz Federal João Carlos da Rocha Mattos nos autos da APn 128, em trâmite perante o Órgão Especial do TRF da 3ª Região, que

teria declarado a existência de corrupção na distribuição dos processos no TRF, para fundamentar o pedido formulado.

Pede, ainda, seja oficiado ao TRF da 3ª Região para que remeta cópias das oitivas do MM. Juiz Federal João Carlos da Rocha Mattos, em razão do processo tramitar em segredo de justiça.

Determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não-acolhimento do pedido.

Retornaram-me conclusos os autos.

Consoante o disposto no art. 609 do CPP, as hipóteses de cabimento dos embargos de nulidade restringem-se aos julgamentos proferidos por Tribunais de 2ª instância, nas apelações e nos recursos em sentido estrito, quando desfavoráveis ao réu.

No caso, os embargos estão sendo manejados contra decisão da Corte Especial deste Tribunal que, sem adentrar nos recursos de apelação interpostos contra a sentença penal condenatória, determinou a devolução dos autos ao TRF da 3ª Região, o competente para apreciá-los e julgá-los.

Exsurge, portanto, a inadmissibilidade dos presentes embargos.

A uma, porque sendo a competência do STJ originária, não há que se falar em decisão prolatada em 2ª instância, sob pena de ser transformado em Corte de cassação.

A duas, porque inexistente acórdão deste Tribunal que tenha enfrentado questões preliminares ou meritórias invocadas no recurso de apelação.

A três, porque a decisão da egrégia Corte Especial não é desfavorável ao réu, pelo contrário, impede o cerceamento de defesa garantindo aos réus o direito à futura interposição de recursos especial e extraordinário contra o acórdão a ser proferido pelo TRF da 3ª Região, caso lhe seja desfavorável.

Impossível, ainda, invocar-se a regra contida no art. 333 do RISTF, que admite a oposição de embargos de nulidade perante o STF por isso que se refere apenas às hipóteses em que a ação penal originária é julgada *procedente* por decisão majoritária do Plenário ou da Turma.

Quanto ao pedido formulado por Nicolau dos Santos Neto às fls. 16.329/16.335 além de não encontrar qualquer respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, tem como único objetivo tumultuar o andamento do processo.

Esta egrégia Corte Especial já se pronunciou pela competência do TRF da 3ª Região para julgar as apelações interpostas, a quem caberá reexaminar a

sentença de 1ª grau e, caso verificado qualquer vício que a macule de nulidade, cassá-la a fim de que outra seja proferida.

Vale referir que contra a decisão desta egrégia Corte Especial, Nicolau dos Santos Neto manifestou o seu inconformismo mediante interposição de recurso extraordinário para o STE, ainda pendente de admissibilidade, o que torna impossível o conhecimento da presente petição, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de embargos e ao pedido de fls. 16.329/16.335, com apoio no inciso XVIII do art. 34 do RISTJ.”

Sustenta o primeiro agravante que o pedido de reapreciação do julgamento proferido em 15.10.2003 por esta egrégia Corte Especial não poderia ter sido indeferido, por isso que embasado em fato novo e superveniente e de ordem pública. Afirma que contra o juiz prolator da sentença de primeiro grau pende acusação gravíssima de corrupção, tendo, inclusive, o Ministério Público Federal oferecido denúncia contra ele, que restou recebida pelo TRF da 3ª Região, o que autorizaria até a revisão criminal em caso de trânsito em julgado.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, a fim de que se reconheça a inexistência jurídica da sentença condenatória de primeiro grau e, por consequência, a competência originária deste Tribunal para julgar a presente ação penal.

Sustenta o segundo agravante que este Tribunal, ao rejeitar a instauração de incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002 e ao determinar o encaminhamento dos autos ao TRF da 3ª Região, manifestou-se em preliminar de recurso de apelação, funcionando, portanto, como órgão revisor. Afirma, assim, ser equivocada a assertiva de que inexistente acórdão que tenha enfrentado questões preliminares ou meritórias invocadas no recurso de apelação.

Alega, ainda, que a decisão adotada pela douta maioria desta Corte Especial lhe foi desfavorável, por isso que tem o direito a ser julgado pelo órgão judicial competente, consoante o disposto no art. 5º, LIII, da Constituição Federal. Invoca a Rcl n. 1.567/RR, relatada pelo eminente Ministro César Asfor Rocha a fim de demonstrar a incompetência do TRF da 3ª Região para processar e julgar os recursos de apelação.

Por fim, afirma que a falta de previsão legal para os embargos de nulidade perante esta egrégia Corte não pode servir de entrave ao seu processamento, em face da garantia constitucional à ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do agravo regimental, a fim de que sejam admitidos os embargos de nulidade, por aplicação subsidiária do Código de Processo Penal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Nicolau dos Santos Neto e Luiz Estevão de Oliveira Neto interpõem os presentes agravos regimentais insurgindo-se contra decisão por mim exarada, denegatória de seguimento ao pedido de reapreciação do julgamento realizado por esta egrégia Corte Especial, em 15.10.2003, formulado pelo primeiro agravante, e aos embargos de nulidade (infringentes) opostos pelo segundo.

Nicolau dos Santos Neto insiste ser caso de aplicação do art. 462 do CPC, em razão da superveniência de “fato novo e relevantíssimo” a ensejar o reconhecimento da inexistência jurídica da sentença de 1ª grau, porque proferida por juiz denunciado por corrupção, consubstanciada em esquema de venda de sentenças judiciais.

Luiz Estevão de Oliveira Neto sustenta estarem presentes os requisitos necessários à admissibilidade dos embargos de nulidade, por isso que opostos contra decisão que lhe foi desfavorável, proferida em preliminar de apelação. Requer, assim, o reconhecimento da competência desta egrégia Corte para julgar as apelações, nos termos do voto prolatado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros ou, alternativamente, a remessa dos autos ao STF, nos termos do voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Nada há que ser modificado na decisão ora agravada.

Os embargos de nulidade manejados por Luiz Estevão não encontram amparo no ordenamento jurídico brasileiro, por isso que opostos contra acórdão desta egrégia Corte Especial que, acolhendo manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 15.662/15.674, anulou a decisão do MM. Juiz de 1ª grau, de 16.05.2003, (fl. 13.740) para determinar a remessa dos autos ao TRF da 3ª Região, por isso que proferida quando já esgotada a sua jurisdição e sem a devida intimação do Ministério Público.

Admitidas as apelações interpostas contra a sentença penal condenatória e contra-arrazoadas, cabia ao MM. Juiz remeter o feito ao TRF da 3ª Região, nos termos do disposto no art. 601 do Código de Processo Penal.

Esta egrégia Corte Especial entendeu que nem a superveniência da Lei n. 10.628/2002, teria o condão de alterar a competência do TRF da 3ª Região para julgar as apelações, em face do princípio **tempus regit actum**, expressamente contido no art. 2º do Código de Processo Penal.

Assim, prolatada a sentença de mérito em 26.06.2002, antes do advento da Lei n. 10.628/2002, prevalece a competência firmada pela lei vigente ao seu tempo, que atribuía ao TRF da 3ª Região a competência para apreciar e julgar as apelações interpostas.

Como se percebe, esta egrégia Corte Especial não adentrou nos recursos de apelação interpostos, razão pela qual não se pode invocar o art. 609 do CPP, nem o art. 333, I e V, do RISTF, por isso que exclusivos para os julgamentos não unânimes de apelação ou de recurso em sentido estrito, e de ação penal ou de recurso criminal ordinário desfavoráveis ao réu, respectivamente.

Ressalto mais uma vez que o segundo requisito exigido pelos referidos preceitos (decisão desfavorável ao réu) igualmente não restou preenchido.

Sobre o tema, destaco trecho do parecer elaborado pela douta representante do Ministério Público Federal, Subprocuradora Cláudia Sampaio Marques, por isso que elucidativo (fls. 16.297/16.298):

“... a decisão tomada pela Corte Especial foi mais favorável ao Embargante do que a contida nos votos vencidos, que ele pretende fazer prevalecer.

20. A afirmação da competência desse colendo Tribunal para o julgamento das apelações prejudicaria sobremaneira a defesa do Embargante e dos demais acusados, na medida em que ficariam eles privados do acesso a essa egrégia Corte através de recurso especial.

21. O prejuízo ao réu é pressuposto específico de admissibilidade dos embargos infringentes e de nulidade.

22. Como ensina **Tourinho Filho**, ‘Não basta, pois, a falta de unanimidade. É preciso, também, que a divergência do voto-vencido seja favorável ao réu. Desse modo, apreciando uma apelação ou recurso em sentido estrito, se a Câmara ou Turma, por maioria, decidir contra o réu, e o voto dissidente lhe for favorável cabíveis serão os embargos. Se tal divergência for contra, tornam-se eles incabíveis’ (“Processo Penal”, Editora Saraiva, 11ª Edição, 4º volume, pp. 336/337).

23. Evidentemente, a avaliação do prejuízo ao réu não pode ser feita por critérios subjetivos do acusado ou de sua defesa. Não basta a mera afirmação de que houve o prejuízo, se da análise objetiva da situação não se vislumbra o alegado dano. E, no presente caso, como evidenciado acima, a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal, para que ali sejam julgadas as apelações, proporcionará aos réus o recurso a esse egrégio Tribunal, caso entendam tenha o julgamento ocorrido com violação à lei federal, o que os beneficiará, na medida em que terão mais um Órgão jurisdicional a que possam recorrer.”

Por fim, não cabe a esta egrégia Corte apreciar o pedido formulado por Nicolau dos Santos Neto, de anulação da sentença, ao argumento de que foi proferida por juiz que está sendo processado por corrupção, por isso que importaria em ver-

dadeira invasão na competência do TRF da 3ª Região, a quem cabe reexaminar a sentença em sede de apelações.

A alegação de que a questão é de ordem pública não autoriza esta egrégia Corte a invadir esfera de competência de outro Tribunal, violando as regras inafastáveis disciplinadoras do inafastável instituto processual.

Ante o exposto, nego provimento aos agravos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, limito-me a ler a decisão agravada. Diz o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins:

“Consoante o disposto no art. 609 do CPP, as hipóteses de cabimento dos embargos de nulidade restringem-se aos julgamentos proferidos por Tribunais de 2ª instância, nas apelações e nos recursos em sentido estrito, quando desfavoráveis ao réu.

No caso, os embargos estão sendo manejados contra decisão da Corte Especial deste Tribunal que, sem adentrar nos recursos de apelações interpostos contra a sentença penal condenatória, determinou a devolução dos autos ao TRF da 3ª Região, o competente para apreciá-las e julgá-las.

Exsurge, portanto, a inadmissibilidade dos presentes embargos.

A uma, porque sendo a competência do STJ originária, não há que se falar em decisão prolatada em 2ª instância, sob pena de ser transformado em Corte de cassação.

A duas, porque inexistente acórdão deste Tribunal que tenha enfrentado questões preliminares ou meratórias invocadas no recurso de apelação.

A três, porque a decisão da egrégia Corte Especial não é desfavorável ao réu, pelo contrário, impede o cerceamento de defesa garantindo aos réus o direito à futura interposição de recursos especial e extraordinário contra o acórdão a ser proferido pelo TRF da 3ª Região, caso lhe seja desfavorável.

Impossível, ainda, invocar-se a regra contida no art. 333 do RISTF, que admite a oposição de embargos de nulidade perante o STF, por isso que se refere apenas às hipóteses em que a ação penal originária é julgada *procedente* por decisão majoritária do Plenário ou da Turma.”

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Verificando nossa jurisprudência, deparei-me com a existência de um acórdão da Sexta Turma, de que é Relator o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, que diz:

“REsp — Processual Penal — Embargos infringentes — Julgamento originário do Tribunal de Justiça

— Os embargos infringentes, no processo penal, foram introduzidos pela Lei n. 1.720-b; acrescentou redação ao parágrafo único do art. 609, do CPP. A norma integra o título II — dos recursos em geral. Especificamente, no capítulo V — do processo e do julgamento dos recursos em sentido estrito e das Apelações nos Tribunais de Apelação. O Instituto tem, pois, como pressuposto decisão não unânime de Segunda Instância. Não alcança a hipótese de o Tribunal atuar originariamente para processar e julgar a ação penal.” (REsp n. 80.032/RJ)

Há também outro acórdão, de que foi Relator o Sr. Ministro Fernando Gonçalves, dizendo:

“A teor do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não são cabíveis embargos infringentes de nulidade contra decisão proferida em ação penal de competência originária dos Tribunais; contudo, se o recorrente manejou recurso, cabível interpor agravo regimental.”

Vejo que as Turmas especializadas no nosso Tribunal já se manifestaram em relação ao assunto e em conformidade com o voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. O que está em jogo é pura e simplesmente o agravo contra a decisão de S. Exa.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento aos agravos regimentais.

RETOMADA DE JULGAMENTO

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço vênua ao eminente advogado para acompanhar os votos até então proferidos, porque, como destacado pelo eminente Ministro Francisco Peçanha Martins, não se chegou a julgar efetivamente o mérito, apenas se remeteu o feito ao Tribunal para que fizesse a apreciação do recurso de apelação.

Nego provimento aos agravos regimentais.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, o art. 609 diz assim:

“Os recursos e apelações em embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, Câmaras ou Turmas Criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária. Parágrafo único: quando não for unânime a decisão de Segunda Instância, desfavorável ao réu, admite-se embargos

infringentes de nulidade que poderão ser opostos dentro de 10 dias a contar da publicação do acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.”

O recurso aí previsto supõe decisão de mérito. Aqui, ao revés, a divergência se manifestou acerca do Tribunal competente para o julgamento da apelação, cujo julgamento sequer foi iniciado. A decisão recorrida não foi além da declinação de competência. Houve quem entendeu que a apelação deveria ser julgada por esta Corte, quem entendeu que deveria ser julgada pelo Tribunal Regional Federal, que foi a orientação que prevaleceu, e, ainda, quem defendeu que o julgamento seria da alçada do Supremo Tribunal Federal, porque o réu teria o foro privilegiado. Mas, tudo isso fora do âmbito da apelação.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento aos agravos regimentais.

VOTO-VOGAL

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, o recurso de que se trata está, a meu ver, inegavelmente vinculado ao exame de mérito da decisão.

O Ministro Ari Pargendler bem observou que a decisão atacada, que se pretende desafiar através de embargos infringentes, não fez nenhum exame de mérito, limitando-se a determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal de São Paulo para o julgamento da apelação interposta pela defesa.

E disse o Relator que o fazia com o intuito de assegurar ao condenado um exame em sede ordinária do recurso que formulou, com apreciação ampla das provas produzidas. Não há, portanto, decisão de mérito a ser enfrentada em embargos infringentes, de campo preciso de incidência, a teor do disposto no art. 609 do Código de Processo Penal.

Há farta doutrina a respeito, citada pelo Ministro José Celso de Mello no julgamento do **Habeas Corpus** n. 72.465/SP, no Supremo Tribunal Federal, assim ementado esse julgado:

“A norma inscrita no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não se aplica às hipóteses de condenação criminal, ainda que não-unânime, resultante de ação penal originária ajuizada perante os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dos Estados (Lei n. 8.658/1993), eis que os embargos infringentes somente são oponíveis a acórdão proferido em sede de apelação ou de recurso em sentido estrito.”

Acompanho o voto do Ministro-Relator, negando provimento aos agravos regimentais.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE
LIMINAR N. 75 — PR (2004/0031296-9)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Rodonorte — Concessionária de Rodovias Integradas S/A

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

DJ de 23.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Nos autos da ação ordinária intentada por Rodonorte — Concessionária de Rodovias Integradas S/A, 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. 227):

“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, reclamando grave lesão à ordem administrativa e à economia públicas, no qual proferi decisão deferitória de seguinte teor (fls. 297/299):

“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. 051), 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, eviden-

temente, 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”, 10^a 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. 4^o, se faz menção a 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. 4^o 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 confirma 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 4^a Região, restabelecendo a decisão agravada, proferida pela Presidência daquela Corte, até o julgamento do mérito da ação.”

Daí a interposição deste agravo regimental pela Rodonorte — Concessionária de Rodovias Integradas S/A, 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 antecipada 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 Rodonorte (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. 227):

“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. 295/299, agora, após a manifestação da parte contrária, Rodonorte — Concessionária de Rodovias Integradas S/A, 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.53).

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. 44):

“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 1º 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. 215):

“(…) 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 1º de dezembro, e estamos quase chegando a 1º 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, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 14.02.2002).

“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, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 17.12.1999).

Pelo exposto, reconsiderando a decisão de fls. 295/299, dou provimento ao agravo regimental para negar o pedido de suspensão de liminar.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
N. 1.319 — SP (2004/0010609-9)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Município de Santo André

Procuradores : Ricardo Menegaz de Almeida e outros

Agravada: COOP — Cooperativa de Consumo

Advogados: Umberto Mendes e outro

Requerido: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Civil. Suspensão de segurança. Mandado de segurança. Impedimento de atuação e aplicação de multa à cooperativa, em face de atuação irregular de drogaria em suas unidades. Lesão à saúde pública. Lei n. 4.348/1964, art. 4º. Ausência de pressupostos.

1. Para o deferimento da suspensão de segurança é imprescindível a demonstração inequívoca de grave potencial lesivo a um dos bens públicos tutelados pela norma de regência, sendo insuficiente para tanto a simples alegação.

2. Agravo a que se nega provimento.

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, 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, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves, substituído pelo Sr. Ministro Paulo Gallotti, e os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 19 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 07.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em mandado de segurança, a COOP — Cooperativa de Consumo, esclarecendo não exercer qualquer ingerência na administração das drogarias localizadas no interior de suas unidades localizadas no Município de Santo André, pediu a concessão de liminar para impedir a sua atuação ou a aplicação de multa em razão de atuação de empresa locatária que pratique a captação de receitas de fórmulas magistrais e oficinais.

Deferido o pedido liminar pela Juíza de Direito da 10ª Vara Cível de Santo André (fl. 22), ingressou o Município com pedido de suspensão de segurança junto do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em face do indeferimento do pedido pelo Presidente da Corte Estadual, foi ajuizada nova suspensão de segurança neste Superior Tribunal de Justiça.

O eminente Ministro Nilson Naves, no exercício da Presidência, indeferiu o pedido mediante os seguintes fundamentos (fls. 65/66):

“Com efeito, a drástica medida da suspensão de liminar deferida em mandado de segurança somente tem vez quando demonstrado que da decisão atacada resulta grave dano a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência.

No caso em tela, não verifico presentes os pressupostos autorizadores da medida pleiteada, uma vez que o requerente não logrou demonstrar cabalmente a ocorrência de dano à ordem, à segurança, à saúde ou à economia públicas.

Ressalto, por oportuno, que os temas ventilados acerca do mérito da controvérsia não encontram espaço para debate nesta sede, havendo de ser resolvidos nas vias ordinárias, com a interposição do recurso pertinente.

Esta Presidência, em diversas oportunidades, já se posicionou pelo não-cabimento do pedido para corrigir eventuais **error in procedendo e error in judicando**.

Posto isso, ausentes os pressupostos, indefiro o pedido.”

Daí a interposição deste agravo regimental.

Sustenta o Município de Santo André que não é defeso ao Presidente do Tribunal a apreciação de outras questões além das elencadas na Lei n. 1.533/1951, art. 4º.

Por outro lado, afirma que, ante a impossibilidade de fiscalização na manipulação e comercialização de medicamentos pelos órgãos públicos competentes, os administrados não poderão contar com qualquer ação preventiva, o que poderá causar danos irreversíveis a saúde dos eventuais consumidores.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, a suspensão de segurança configura-se em medida processual de excepcionalidade absoluta, uma vez que investe o Presidente do Tribunal competente de um poder extraordinário

capaz de suspender a eficácia de uma liminar ou até mesmo a própria execução de um mandado de segurança concedido.

Diante da magnitude, inclusive constitucional, do mandado de segurança, que se consubstancia em instrumento processual célere destinado a viabilizar a defesa de direito líquido e certo do particular em face de eventual ação arbitrária do Estado, a utilização do pedido de suspensão de segurança deve-se restringir a situações de extrema gravidade, sob pena de colocar em total descrédito o procedimento e a eficácia da ação mandamental.

Conforme exige a Lei n. 4.348/1964, art. 4º, a contracautela só pode ser deferida quando saltar aos olhos que a liminar questionada pode realmente causar conseqüências sérias e desastrosas à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

O pedido de suspensão de liminar não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma. Trata-se de um instrumento processual de cunho eminentemente cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência absolutamente drástica, excepcional e provisória.

A medida extrema deve ser analisada, pois, com toda a prudência, restringindo-se à verificação de seus pressupostos e sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão-somente às instâncias ordinárias. Daí não ser admitida a sua utilização como simples mecanismo processual de atalho para modificar decisão desfavorável ao ente público. Dentro desse enfoque, vale destacar as pertinentes considerações de **Eduardo Arruda Alvim**¹:

“O pedido de suspensão, segundo nos parece, não possui natureza jurídica recursal. Por meio dele não se impugna uma decisão, tampouco colima-se a sua reforma. Por força do que estabelece o art. 4º da Lei n. 4.348, por meio do pedido de suspensão manifestado, pode o Presidente do Tribunal sustar (provisoriamente) os efeitos da decisão de primeira instância, mas encontra-se impedido de, examinando os motivos que ensejaram o seu deferimento, reformá-la. De igual modo não se verifica a devolução do conhecimento da matéria, tal como determina o art. 512 do CPC, requisito essencial à caracterização de qualquer ato processual a que se pretenda conferir a natureza de recurso.(...) Cuida-se, então, em verdade, de mero incidente processual, a ser dirigido ao Presidente do Tribunal competente para conhecer dos recursos cabíveis contra aquela decisão cujos efeitos se pretende suspender. Quanto à

1 “Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança 51 anos depois”, Editora RT, 2002, p. 255.

natureza jurídica desta providência, se antecipatória ou cautelar, preferimos nos alinhar ao segundo pensamento, entendendo que tal providência revela conter natureza eminentemente cautelar.”

Por oportuno, destaco a ementa do julgado proferido no agravo regimental na Suspensão de Segurança n. 1.275, Corte Especial, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 29.03.2004:

“Sindicato dos policiais civis do Estado de Pernambuco. Gratificação de incentivo aos servidores inativos. Segurança concedida. Pedido de suspensão indeferido. Inevidente grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Agravo regimental a que se negou provimento.

I - Ausentes os pressupostos ensejadores da extrema medida, impõe-se indeferir a pretensão.

II - A suspensão da eficácia de segurança concedida não tem o condão de suprimir instâncias nem pode ser empregada como sucedâneo recursal. Eventuais ilegalidades, injustiças, **erros in procedendo** ou **erros in iudicando** têm sede adequada para deslinde.

Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.”

Seguindo a mesma orientação: AgRg na SS n. 1.282/RJ, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 04.02.2004; AgRg na Pet n. 1.354/AL, Relator Ministro Costa Leite, DJ de 14.04.2003 e AgRg na SS n. 1.061/GO, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 14.04.2003

Dessa forma, as alegações de ordem jurídica apresentadas pelo requerente só podem ser aqui tomadas como mera indicação da plausibilidade do direito sustentado, da fumaça do bom direito, insuficiente por si só para viabilizar a concessão da contracautela que também exige a inequívoca demonstração do risco de grave lesão a um dos bens públicos tutelados pela norma de regência (Lei n. 4.348/1964, art. 4º): ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Nesse particular, alegou o requerente que, ante a impossibilidade de fiscalização na manipulação e comercialização de medicamentos nas drogarias pelos órgãos públicos competentes, “os administrados não poderão contar com qualquer ação fiscalizatória preventiva, sofrendo de modo irreparável, graves danos, estes sim, irreversíveis a saúde dos eventuais consumidores”.

Não obstante o argumento de possível lesão à saúde pública, o requerente não logrou comprovar a existência de gravidade suficiente a justificar a contracautela requerida.

Dos autos, não se verifica demonstração clara de que o impedimento da autuação e de aplicação de multa à COOP — Cooperativa de Consumo possa viabilizar, dentro de suas unidades, o comércio de medicamentos efetivamente perigosos à saúde da população local.

Nada foi esclarecido com relação a risco de vício na qualidade dos medicamentos, tampouco apresentadas situações concretas a indicar factível potencial lesivo à saúde pública.

Assim, mantendo totalmente a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL
NA PETIÇÃO N. 1.649 — RS (2002/0020265-3)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Vita Rim Clínica de Doenças Renais Ltda

Advogados: Ulisses André Jung e outros

Embargada: União

Procuradores: Walter do Carmo Barletta e outros

Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

EMENTA

Embargos declaratórios. Ausência dos pressupostos ensejadores. Apreciação de matéria constitucional. Descabimento.

1. Os embargos declaratórios não constituem meio hábil ao reexame do julgado, por isso que constituem apelos de integração e não de substituição. Assim, não há como serem acolhidos se nítido seu caráter infringente e ausentes quaisquer dos pressupostos indispensáveis elencados no CPC, art. 535.

2. Não cabe ao Superior Tribunal responder a questionamento feito com vistas à apreciação da matéria à luz da Constituição, seja para fins de prequestionamento, seja para obter a modificação do julgado. Tampouco a manifestação de embargos declaratórios impõe ao julgador responder questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo.

3. Embargos rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, 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 Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves, substituído pelo Sr. Ministro Paulo Gallotti, e os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 19 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 07.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Vita Rim Clínica de Doenças Renais Ltda apresenta embargos declaratórios contra acórdão desta Corte Especial, proferido no Agravo Regimental na Petição n. 1.649/RS, assim ementado:

“Suspensão de medida antecipatória de tutela (deferimento). Tabela do SUS. Agravo regimental. Lesão à saúde e à economia públicas. Efeito multiplicador. Precedente da Primeira Turma. Questões de mérito não apreciadas na drástica medida. Decisões não-conflitantes. Recurso não provido.

— A suspensão de medida antecipatória de tutela será deferida quando a decisão impugnada tiver potencial suficiente para causar lesão aos valores tutelados pela norma de regência: saúde, segurança, economia e ordem públicas (art. 4º da Lei n. 8.437/1992).

— Na espécie, há, em razão do efeito multiplicador das decisões, potencial lesão à economia e à saúde públicas, porquanto os recursos orçamentários destinados ao atendimento de todo o sistema de saúde pública seriam desviados para atender a interesses de particulares.

— A decisão promanada da Primeira Turma desta Corte não colide com as decisões proferidas pela Presidência do Superior Tribunal, visto que, na drástica medida, não existe espaço para apreciação de questões meritórias.

Agravo não provido”.

Sustenta ofensa a princípios constitucionais, da igualdade (CF, art. 5º, **caput**), das garantias implícitas, consistentes nas liberdades residuais, não especificadas no corpo da Constituição, mas decorrentes dos princípios nela estabelecidos. Questiona:

1. “Se o Estado viola esse princípio da igualdade, como explícita e implicitamente reconhecido no próprio julgado, em sua fundamentação, quando se olvida que a saúde é dever do Estado e Direito do cidadão, e nega a conversão, legalmente determinada de 2.750,00, não constitui infringência ao tratamento igual e ao determinado que no bem comum está o direito à saúde, de molde a infringir a regra dos arts. 5º, I, e 196, 198 e demais da CF?”

2. “O princípio da igualdade, do inciso I do art. 5º da CF, que corresponde à paridade de direitos numa paridade de situações, não foi violado pela resolução embargada, quando a Lei n. 8.437/1992, art. 4º, ao falar em dano à saúde e à economia públicas, quando o próprio Estado deu causa a esse dano, pois o ato Estatal é um ilícito absoluto, tal como reconhecido pela sentença e agora pelo TRF 4ª Região? Mais ainda, se do ponto de vista lógico e jurídico, não se cometeu um sofisma de ignorância do assunto, quando discute matéria diferente da que está em questão, do ponto de vista jurídico a tratar desigualmente a embargante?” (fl. 199).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, estes declaratórios foram oferecidos sem que se apontasse qualquer dos vícios que autorizariam seu cabimento, CPC, art. 535, I e II. Não se apontou omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

Não deixa claro a embargante se pretende ver modificada a decisão que lhe foi adversa, obtendo efeitos infringentes ao julgado, ou se visa prequestionar matéria constitucional para eventual interposição de recurso extraordinário.

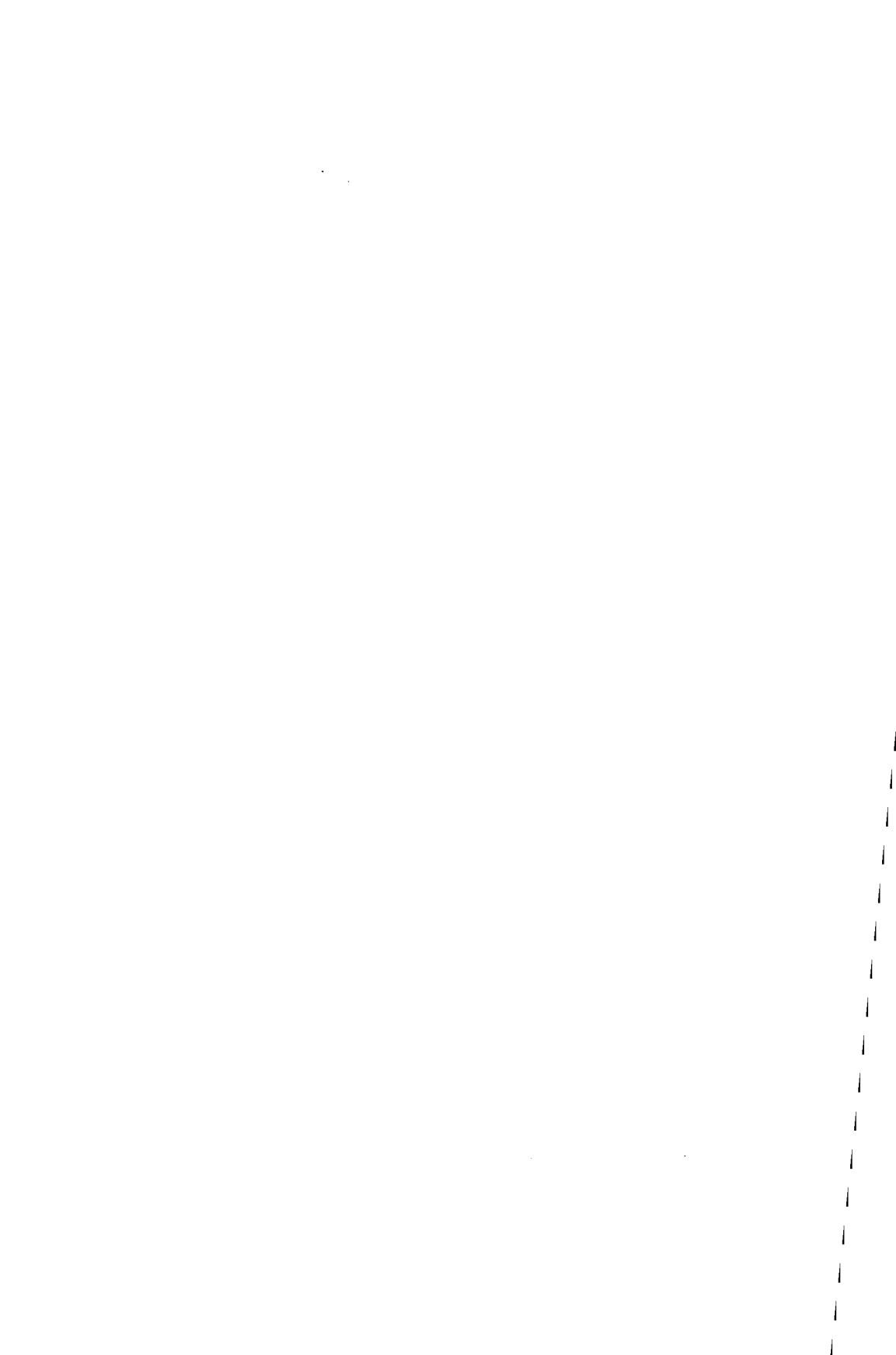
Mas, a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz da CF, artigo 5º, I, a pretexto de malferimento ao princípio da igualdade, apresenta-se manifestamente incabível na via dos embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no CPC, artigo 535, de observância obrigatória. E com maior razão quando a sua violação pode levar a usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, na via extraordinária.

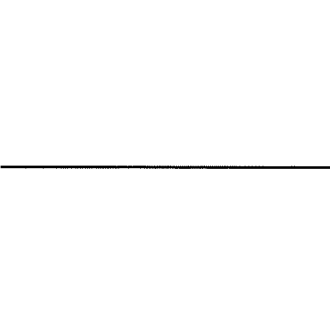
No mais, oportuno lembrar, que a manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo.

Aduza-se ainda, que a matéria de mérito da demanda sequer chegou a ser analisada, porquanto no pedido de suspensão, por ser medida excepcional, que visa à proteção de valores específicos alinhados em lei — ordem, saúde, economia e segurança públicas —, não há espaço para apreciação de questões de mérito, que devem ser elucidadas nas vias ordinárias.

Não havendo no v. acórdão embargado qualquer ponto omissis, contraditório ou obscuro, sobre que deva se pronunciar esta colenda Corte, rejeitam-se os embargos declaratórios.

É o voto.





Jurisprudência da Primeira Seção

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 327.206 — DF (2003/0177934-8)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Distrito Federal

Procuradores: Cláudio Fernando Eira de Aquino e outros

Embargado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Pedido de condenação do DF a não conceder termos de ocupação e a promover a demolição de construções em quadra residencial de Brasília, sob alegação da inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994. Exercício do controle difuso de constitucionalidade. Inocorrência de usurpação de competências, tanto dos órgãos que detêm iniciativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, quanto daqueles que detêm a incumbência de julgá-la, já que preservada a aplicação da norma a todas as demais situações e pessoas a que se destina — resultado distinto, portanto, daquele que se poderia obter pela via do controle concentrado. Precedente do STJ em caso idêntico. Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, José Delgado, Franciulli Netto, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavasck, Relator

DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência (fls. 744/770) interpostos em face de acórdão da segunda Turma desta Corte (fls. 730/741) que reformou aresto do TJ/DF que extinguiu sem julgamento de mérito

ação civil pública proposta pelo Ministério Público postulando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 745/1994, além da condenação do Distrito Federal a não mais conceder termos de ocupação na quadra SCRN 706, em Brasília. A decisão embargada, cuja ementa abaixo se transcreve, considerou possível o pedido de declaração **incidenter tantum** de inconstitucionalidade em ação civil pública, determinando a remessa dos autos ao Tribunal **a quo** para apreciação dos demais pontos da demanda.

“Recurso especial. Ação civil pública. Eficácia **erga omnes**. Controle de constitucionalidade **incidenter tantum**. Possibilidade. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.

É possível a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei. Nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas sim de controle difuso de constitucionalidade.

Somente se exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública quando nela o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

In casu, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito à proteção do meio ambiente e do patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social, em face da ocupação de áreas públicas localizadas no SCLRN, Quadra 706. A inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, nada mais é do que o fundamento da ilegitimidade dessa ocupação e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Recurso especial provido.” (Fl. 741)

Aponta-se divergência entre a orientação aí firmada e aquela esposada no REsp n. 334.687/DF, Primeira Turma, Ministro Garcia Vieira, DJ de 04.02.2002, assim ementada:

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.

Esgotou-se o prazo para impugnação sem que se manifestasse o recorrido (fls. 777-v).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Sobre o tema, assim me manifestei em voto-vista proferido nos autos do REsp n. 440.754/DE, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, julgado em 17.06.2003:

“(…) 2. Põe-se em foco, no caso dos autos, um problema tipicamente decorrente do sistema misto de controle de constitucionalidade, entre nós adotado, no qual se admite que a legitimidade dos preceitos normativos pode, simultaneamente, ser controlada por via incidental (controle, portanto, em concreto e difuso) e por via de ação direta, cuja competência para julgamento é concentrada no Supremo Tribunal Federal ou, se for o caso, nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e cuja iniciativa é atribuição restrita de entes específicos. No primeiro caso, a declaração de inconstitucionalidade constitui apenas fundamento para a decisão da controvérsia posta, e, como tal, não opera coisa julgada, sendo a correspondente sentença de mérito tem eficácia subjetiva e objetiva limitada às partes e ao pedido concretamente decidido. Já no segundo caso, a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade da norma representa o próprio objeto do pedido, o que significa que o juízo de mérito importa o reconhecimento da sua validade ou da invalidade com eficácia subjetiva universal **erga omnes** e efeito vinculante também universal.

3. Ocorre que também as sentenças proferidas em ações civis públicas para tutela de direitos transindividuais e em ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, têm, em certos casos, eficácia subjetiva **erga omnes**, o que pode acarretar, quando nelas se exerce o controle de constitucionalidade, um efeito semelhante ao que decorre do controle abstrato. Esse fenômeno pode ocorrer quando, considerando os termos da demanda promovida, nela figuram, como substituídos no processo, todos os possíveis destinatários da norma cuja inconstitucionalidade serve de fundamento do pedido. Em situações assim, a sentença de procedência, ainda que não tenha como objeto primeiro a declaração de invalidade da norma, acaba, na prática, tendo a mesma eficácia universal que decorreria da sentença no controle concentrado, já que, por via transversa, retira da norma questionada todo o seu potencial de aplicação, que ficaria inteiramente esgotado. Seria o caso,

por exemplo, de uma ação promovida pelo Ministério Público contra um Município, postulando provimento que declare a nulidade dos lançamentos ou imponha ao réu ordem para que se abstenha de lançar determinado tributo, ao fundamento de que é inconstitucional a lei municipal que o criou. Embora a inconstitucionalidade, no exemplo, esteja colocada como fundamento do pedido, a eventual sentença de procedência, porque beneficiaria todos os possíveis destinatários da norma (dos quais o autor é substituto processual), acabaria tendo eficácia subjetiva idêntica à da sentença em ação direta. Induvidosamente, portanto, a ação civil pública estaria sendo um meio indireto de, por via difusa, exercer o controle abstrato da constitucionalidade, o que acarretaria a deformação do sistema e importaria usurpação de competências, tanto dos órgãos que detêm a iniciativa para promover a ação direta, quanto dos que detêm, com exclusividade, a incumbência constitucional de julgá-la.

4. Tal não corresponde, todavia, à hipótese dos autos. Aqui, a pretensão deduzida na demanda, seja sob o aspecto objetivo, seja subjetivo, é limitada a interesses e a pessoas relacionados a uma determinada área comercial de Brasília — a SCLN 709. Já a Lei Distrital n. 754/1994, cuja inconstitucionalidade serve de fundamento do pedido, dispõe sobre a regulamentação da ocupação de vários espaços em logradouros públicos no Distrito Federal (fls. 169/170). Em seu art. 1^º, determina que “os ocupantes de espaços em logradouros públicos dos setores comerciais das Regiões Administrativas do Distrito Federal, a título precário, terão prazo de 90 (noventa) dias (...) para regularizar a ocupação junto à Administração Pública do Distrito Federal”. Resta evidente que o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade pela sentença de procedência na ação civil pública terá eficácia proporcional aos limites da demanda, preservada a aplicação da norma a todas as demais situações e pessoas a que se destina.

5. Cabe ressaltar que esta Corte já apreciou caso análogo, em ação civil pública fundamentada na inconstitucionalidade da mesma Lei Distrital n. 754/1994, relativamente a outra quadra ocupada (SCLS 107), em julgado que restou assim ementado:

‘Recurso especial. Ação civil pública. Eficácia **erga omnes**. Controle de constitucionalidade **incidenter tantum**. Possibilidade. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.

É possível a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, isto porque, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas sim de controle difuso de constitucionalidade.

Dessarte, somente se exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública quando nela o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

In casu, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito à proteção do meio ambiente e do patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social, em face da ocupação de áreas públicas localizadas no SCLS, Quadra 107. A inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, nada mais é do que o fundamento da ilegitimidade dessa ocupação e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Recurso especial provido.’ (REsp n. 402.044/DF, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 05.08.2002)

4. Pelos fundamentos expostos, acompanho o Relator, dando provimento ao recurso especial. É o voto.”

2. Sendo o caso dos autos idêntico ao do precedente mencionado, reporto-me às razões aí expendidas, para rejeitar os embargos de divergência. É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 463.050 — RS (2003/0112554-2)**

Relator: Ministro Castro Meira

Embargante: Cantil Administradora e Corretora de Seguros Ltda

Advogados: Diego Galbinski e outros

Embargada: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. Denúncia espontânea. Tributo declarado. Impossibilidade.

1. A posição majoritária da Primeira Seção desta Corte é no sentido de inadmitir a denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando houver declaração desacompanhada do recolhimento da exação.

2. Embargos de divergência rejeitados.

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, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Eliana Calmon e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 23 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 09.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de embargos de divergência opostos contra acórdão, Relator o Ministro Francisco Falcão, sumariado nos seguintes termos:

“Tributário. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Pagamento com atraso. Denúncia espontânea. Inexistência. Multa moratória. Incidência.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, não há configuração de denúncia espontânea quando o contribuinte declara e recolhe com atraso o seu débito perante a Administração Pública. Precedentes” (fl. 156).

Com o objetivo de comprovar a divergência, a embargante trouxe à colação o aresto da Segunda Turma, especificamente, o REsp n. 172.816/SP, Relator o Ministro Ari Pargendler, assim ementado:

“Tributário. ICMS. Denúncia espontânea. Inexigibilidade da multa de mora.

Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a denúncia espontânea exclui a aplicação da multa moratória (CTN, art. 138), mesmo em se tratando de imposto sujeito a lançamento por homologação.

Recurso especial não conhecido.”

A embargante afirma que houve divergência de entendimento no tocante ao cabimento da denúncia espontânea, na hipótese de pagamento em atraso de tributo sujeito a lançamento por homologação.

A embargada sustenta ser inadmissível o recurso, já que o contribuinte, em mora com tributo por ele mesmo declarado, não pode invocar o art. 138 do CTN para obter o afastamento da multa relativa ao atraso. Assevera, também, o não-cabimento dos embargos de divergência, por ter a jurisprudência deste Tribunal se firmado no mesmo sentido do acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A questão gira em torno da possibilidade da ocorrência de denúncia espontânea em tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na Primeira Seção tem predominado o entendimento de ser incabível a aplicação desse instituto nos casos como o dos autos em que o tributo já foi declarado, podendo a Administração inscrever o débito em dívida ativa sem a prática de qualquer procedimento fiscal, o que demonstra a mora do sujeito passivo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Tributário — Autolancamento — Tributo serodidamente recolhido — Multa — Dispensa de multa (CTN/art. 138) — Impossibilidade.

— Contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso.’ (REsp n. 180.918/Humberto)” (REsp n. 402.706/SP Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003);

“Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. ICMS. Desnecessidade de procedimento da Administração. Lançamento por homologação. Não-configuração da denúncia espontânea. Imposição de multa devida. Precedentes.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada, determinando que se afaste a imposição da multa moratória em caso de denúncia espontânea.

2. O ICMS constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, ou autolancamento, que ocorre na forma do art. 150 do CTN. Dessa forma, a inscrição do crédito em dívida ativa, em face da inadimplência da obrigação no tempo devido, não compromete a liquidez e exigibilidade do título executivo, pois dispensável a homologação formal, sendo o tributo exigível independentemente de procedimento administrativo fiscal.

3. Apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou deposita o valor referente ou arbitrado pelo juiz, o que incoorreu no caso dos autos, impondo-se, assim, a aplicação da multa.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Agravo regimental provido, para negar provimento ao agravo de instrumento” (AgRg no Ag n. 446.437/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.09.2002).

Colaciono ainda, por pertinente, o sumário da decisão do Ministro Franciulli Netto proferida no REsp n. 527.588/RS, DJ de 05.08.2003:

“Tributário. Recurso especial. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Pagamento com atraso. Pretendida exclusão da multa moratória. Denúncia espontânea. Não-configuração. Recurso provido.”

Menciono que o Ministro Peçanha Martins, no julgamento do Ag n. 415.692/SP, DJ de 05.08.2003, proferiu também decisão nesse sentido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de divergência.

É como voto.

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 393.719 — SP (2001/0078430-4)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — Sabesp

Advogados: Osmar Mendes Paixão Cortes e outros

Agravados: Guaracatuba Imóveis Próprios Ltda e outros .

Advogados: José Assao e outro

EMENTA

Agravo Regimental — Prequestionamento — Súmulas ns. 282/STF e 211/STJ.

1. Não se reconhece prequestionamento, se o recorrente não demonstrou em que ponto o Tribunal **a quo** teria maltratado a lei. Mesmo porque, prequestionamento, efetivamente, não existiu. As Súmulas ns. 282/STF e 211/STJ são totalmente aplicáveis ao caso.

2. O art. 976 do CC aplica-se à consignação em pagamento e não no processo executório. São situações totalmente diversas: numa o devedor impinge o pagamento ao credor, noutra o exequente-credor força o executado-devedor ao adimplemento duma obrigação, constante de título judicial ou extrajudicial. Assim, o art. 976 do CC não incide em depósito ocorrido em execução.

3. 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 e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Regimental desafia negativa de seguimento a agravo para subida de recurso especial.

A decisão agravada fincou-se em ausência de prequestionamento. Aplicou as Súmulas ns. 282/STF e 211/STJ.

O recurso sustenta a ocorrência de prequestionamento implícito do art. 976 do CC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Admite-se o prequestionamento implícito. No entanto, a agravante, apesar de sustentá-lo, não demonstrou em que ponto o Tribunal **a quo** teria decidido sobre a questão. Mesmo porque, prequestionamento, efetivamente, não existiu. As Súmulas ns. 282/STF e 211/STJ são totalmente aplicáveis ao caso.

Nego provimento.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 434.218 — SC (2002/0053816-0)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Milene Goulart Valadares e outros

Agravada: Karsten S/A

Advogados: Júlio César Krepsky e outros

EMENTA

Agravo regimental. Contribuição previdenciária. Inconstitucionalidade do art. 21 da Lei n. 7.787/1989. Princípio da anterioridade nonagesimal, desrespeitado. Termo inicial para pleitear a devolução do indébito a partir do trânsito em julgado do acórdão referente ao RE n. 169.740/PR, em 19.12.1995. Decadência/prescrição, incorrentes.

— O termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei em que se fundou a exação. Precedentes.

— Agravo 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 e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 02.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O agravo regimental desafia decisão que deu provimento a recurso especial para afastar a prescrição, visto que o STJ entende que o prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito tributário declarado inconstitucional, inicia a partir da data em que foi declarada a inconstitucionalidade da exação.

O agravante diz que a decisão do STF, no julgamento do RE n. 169.740/PR, foi proferida em sede de controle difuso, só produzindo efeitos entre as partes, não se aplicando ao caso.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A questão relativa à prescrição e decadência, na hipótese configurada nos autos, já é conhecida da Primeira Seção.

No julgamento recente do REsp n. 422.683/DF, o eminente Relator, Ministro José Delgado, aborda o tema com a propriedade que lhe é peculiar. Vejamos:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Arts. 3^a, I, da Lei n. 7.787/1989, e 22, I, da Lei n. 8.212/1991. Inconstitucionalidades declaradas pelo

Supremo Tribunal Federal. Compensação. Prescrição. Decadência. Termo inicial do prazo. Honorários advocatícios.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei na qual se fundou a exação (REsp n. 69.233/RN, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha; REsp n. 68.292-4/SC, Relator Ministro Pádua Ribeiro; REsp n. 75.006/PR, Relator Ministro Pádua Ribeiro).

2. Omissis...

3. No RE n. 169.740-7/PR, julgado em 27.09.1995, aquela distinta Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei n. 7.787/1989 (“Art. 21 - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, quanto à majoração de alíquota, a partir de 1ª de setembro de 1989”), em face de desrespeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, publicado no DJ de 17.11.1995.

4. ...Omissis...

5. ...Omissis...

6. ...Omissis...

7. Recurso provido.”

Na hipótese aqui considerada, o tributo cuja devolução é pleiteada corresponde à competência de setembro/1989, abrangido, pois, na inconstitucionalidade decretada pelo STF, do art. 21 da Lei n. 7.787/1989.

Portanto, a questão da decadência e da prescrição, aqui discutida, enquadra-se na jurisprudência da Primeira Seção, a dizer que o prazo prescricional tem início na data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou a exação.

A este respeito, confirmam-se, os seguintes precedentes: REsp n. 413.773/Delgado; REsp n. 436.751/Fux e 391.033/Franciulli.

Diante de tais circunstâncias, nego provimento ao agravo regimental.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
N. 502.669 — RS (2003/0023745-8)

Relator: Ministro José Delgado

Embargante: Fundação Nacional de Saúde — FNS

Representada por: Advocacia-Geral da União

Embargado: Luiz Marcelo de Assis Espinosa

Advogado: Valdir Boniatti

Embargado: Município de Butiá

Advogado: Irani Martins de Medeiros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Inocorrência de irregularidades no acórdão. Exame de dispositivos constitucionais. Impossibilidade.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

3. Não há amparo jurídico para, em sede de recurso especial, ser alcançada definição sobre ofensa ou não aos arts. 2º, c.c. o 62, da CF/1988.

4. É sabido que, no curso de recurso especial, não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, exclusivamente, unificar o direito ordinário federal, em consequência de determinação contida na Magna Carta de 1988.

5. Em sede de recurso extraordinário é que se desenvolve a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, unicamente, para a competência do colendo STF.

6. O sistema de distribuição de competência recursal inserido em nosso ordenamento jurídico, pela novel Carta Política, não pode ser rompido. Do mesmo modo que o colendo STF, em sede de recurso extraordinário, não se pronuncia sobre a violação ou negação de vigência de norma infraconstitucional, igual procedimento é adotado pelo STJ quando se depara com fundamentos constitucionais no curso do recurso especial.

7. Embargos 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, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento ao recurso especial da embargante, cuja ementa espelhou:

“Processual Civil. Interposição de recurso por terceiro que não foi parte na ação. Falta de interesse jurídico para recorrer. Supressão de instância.

1. Quem não é parte na ação não possui interesse jurídico para recorrer, não sendo cabível, por conseguinte, acolher-se recurso por ela interposto.

2. Em havendo interesse na demanda, caberá à parte deduzi-lo na ação, perante o Juízo originário.

3. Ao se acolher recurso ofertado por quem não foi parte na lide haveria supressão de instância, visto que a referida parte poderia intervir no feito no Juízo **a quo**, e fazer prova de seu possível prejuízo com o resultado do julgamento.

4. Recurso não provido.”

Alega-se, em síntese, que:

a) o Especial a que se negou provimento denunciava afronta aos arts. 499 do CPC, e 5^a, parágrafo único, da Lei n. 9.469/1997, que inaugurava nova forma de intervenção das pessoas jurídicas de direito público, com a conseqüente alteração da competência;

b) não obstante a literalidade dos dispositivos, a decisão embargada cinge-se em reiterar os termos do acórdão regional, não tecendo comentários sobre os motivos que induzem à não-aplicação das normas em comento;

c) por meio dos presentes embargos requer o pronunciamento acerca da possibilidade de ofensa aos arts. 2^a, c.c. o 62, da CF/1988, uma vez que, negando o Judiciário, que não dispõe de função legislativa, vigência à Lei n. 9.469/1997, sem declará-la inconstitucional, estaria usurpando a competência conferida ao Legislativo para edição de leis com a forma de imperativa observância que lhes caracterizam.

Requer, por fim, o acolhimento dos aclaratórios para examinar a questão posta.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): No v. acórdão embargado não se encontram quaisquer vícios que ensejem sua retificação. Mantenho-o pelos fundamentos nele esposados.

Não visualizo, no que atine à irresignação da parte embargante, qualquer novidade em seus embargos a modificar os fundamentos já desenvolvidos.

Conforme destacado no decisório impugnado, “quem não é parte na ação não possui interesse jurídico para recorrer, não sendo cabível, por conseguinte, acolher-se recurso por ela interposto”, e “em havendo interesse na demanda, caberá à parte deduzi-lo na ação, perante o Juízo originário”.

Ademais, restou deveras esclarecido que “ao se acolher recurso ofertado por quem não foi parte na lide haveria supressão de instância, visto que a referida parte poderia intervir no feito no Juízo **a quo**, e fazer prova de seu possível prejuízo com o resultado do julgamento”.

Os embargos declaratórios são admissíveis apenas nas hipóteses previstas pelos arts. 535, I e II, c.c. a parte final do art. 536 do CPC, que tratam dos pressupostos de sua admissibilidade, os quais dispõem:

“Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, dúvida ou contradição.

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.”

“Art. 536. Os embargos serão opostos, no prazo de cinco dias, em petição dirigida ao Juiz ou Relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, não estando sujeitos a preparo.”

Os aclaratórios somente são cabíveis, pois, quando “houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, dúvida ou contradição”. Não é o que se constata. O v. aresto atacado enfrentou as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação.

Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão embargada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições; daí não ser cabível a interposição destes embargos declaratórios.

Não se configura, portanto, a irregularidade indicada. Basta, para tanto, verificar, com uma simples e rápida leitura do voto, que a matéria tratada nos autos encontra-se devidamente fundamentada e motivada, com menção aos fatos, legislação e jurisprudência sobre o tema. O não-acatamento das argumentações contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

Não está obrigado o Magistrado a julgar a matéria posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão. Não é ambiente para a discussão do mérito da decisão, resume-se em complementar o acórdão, afastando-lhe vícios de compreensão.

Não há amparo jurídico para, em sede de recurso especial, ser alcançada definição sobre ofensa ou não aos arts. 2º, c.c. o 62 da CF/1988.

É sabido que, no curso de recurso especial, não pode haver pronunciamento, com carga decisória, de interpretação e aplicação de preceito constitucional. Ao STJ compete, por meio de tal apelo extremo, exclusivamente, unificar o direito ordinário federal, em consequência de determinação da Carta Magna.

Em sede de recurso extraordinário é que se desenvolve a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, unicamente, ao colendo Supremo Tribunal Federal.

O sistema de distribuição de competência recursal inserido em nosso ordenamento jurídico, pela Carta Maior, não pode ser rompido. Do mesmo modo que o colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, não se pronuncia sobre a violação ou negação de vigência de norma infraconstitucional, igual procedimento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça quando se depara com fundamentos constitucionais no curso do recurso especial.

Posto isto, rejeito os embargos.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 15.178 — DF (2002/0096229-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Brasília — DF

Advogados: Claudismar Zupiroli e outros

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

Impetrados: Secretário de Fazenda do Distrito Federal, Presidente da Fundação Hospitalar do Distrito Federal, Diretor de Recursos Humanos da Fundação Hospitalar do Distrito Federal e Chefe da SCF do Departamento de Pessoal da Diretoria de Recursos Humanos da Fundação Hospitalar do Distrito Federal

Recorrido: Distrito Federal

Procuradores: René Rocha Filho e outros

EMENTA

I - Processual — Recurso — Erro na denominação — Aproveitamento. II - Administrativo — Contribuição sindical — Natureza — Titularidade — Retenção pelo Estado — Empregador — Ilícitude. III - Administrativo — Distrito Federal — “Custo operacional”.

I - O engano na denominação de ato processual não lhe altera a substância. Bem por isso, não se deve negar conhecimento ao apelo, em

função do nome que o recorrente lhe emprestou. Se, embora sob denominação equivocada, o recurso tem como destinatário o órgão competente para conhecer do recurso cabível, e satisfaz todos os requisitos de admissibilidade não há como desconhecê-lo.

II - A contribuição sindical retirada do salário do servidor público, não constitui parcela devida pela Administração ao sindicato, mas contribuição feita pelo trabalhador, diretamente à entidade a que se filiou. Assim, a parcela retida no pagamento do salário, incorpora-se automaticamente ao patrimônio do sindicato e deve ser imediatamente repassada a ele. Quando afirma que paga o “valor líquido” do vencimento devido ao servidor, a Administração está dizendo que reteve de tal remuneração, parcela que não lhe pertence, mas a terceiro (o Sindicato). Deixando de transferir, sem demora, a parcela descontada ao patrimônio de seu dono, a Administração está praticando apropriação indébita — ato ilícito, agressor de direito líquido e certo do sindicato.

III - Não é lícita a cobrança de “custo operacional” na retenção da “contribuição mensal em favor de entidades sindicais na forma do Art. 8º, inciso IV da Constituição Federal”. O art. 3º do Decreto n. 21.557/2000 veda tal retenção.

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, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 16.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O sindicato ora recorrente pediu mandado de segurança contra ato que atribui ao Senhor Secretário de Fazenda do Distrito Federal. Queixa-se de atraso no repasse de contribuições sindicais devidas a

ele por empregados da Fundação Hospitalar do Distrito Federal. Reclama, também de que a que lhe é cobrada, a título de “despesa operacional”, quantia correspondente a uma Ufir, em relação a cada lançamento.

O Secretário de Estado informou que o atraso decorre de a União Federal — constitucionalmente obrigada a pagar os trabalhadores em atividades ligadas à saúde pública, vinculados ao Distrito Federal — parcelar a entrega das verbas destinadas à efetivação de tais pagamentos. Como o dinheiro relativo a cada parcela liberada pela União Federal não cobre toda a despesa, prioriza-se o pagamento de salários, postergando-se para outra data o repasse das contribuições ao Sindicato.

No que se refere à despesa operacional, a cobrança é devida, por força do que determina o Decreto n. 20.941/1999.

A Fundação Hospitalar informou que se limita a emitir faturas e ordens bancárias, ao tempo em que à Secretaria de Fazenda cabe o encargo de repassar as verbas.

O egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, julgando originariamente o pedido, negou a ordem, porque:

a) o atraso no repasse dos descontos resulta de serem insuficientes os repasses de dinheiro efetuados pela União Federal. Diante de tal insuficiência, o Distrito Federal adianta, com verbas suas, o pagamento do valor líquido dos salários e aguarda a complementação da verba, para entregar ao impetrante, o numerário correspondente à contribuição sindical;

b) a cobrança da “despesa operacional” tem amparo em ato normativo.

O Sindicato interpôs recursos ordinário e extraordinário.

No recurso ordinário, o Recorrente apresenta tabela, registrando que não há atrasos nos repasses feitos pela União Federal. No que se refere à cobrança da despesa operacional, o apelo finca-se na tese de que o decreto não permite a cobrança, quando o desconto se referir a consignação compulsória, definida em seu art. 3º, como “o desconto incidente sobre a remuneração do servidor efetuado por força de lei ou mandado judicial.”

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Moacir G. Morais Filho, suscita preliminar de não-conhecimento, porque o recurso especial é manifestamente impróprio para desafiar acórdão denegatório de mandado de segurança, em processo originário de Tribunal de Justiça.

Superada a preliminar, o parecer indica o provimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não me parece acertada a proposição de não-conhecimento do apelo, em função do nome que o recorrente lhe emprestou. Embora sob denominação equivocada, o recurso tem como destinatário o Superior Tribunal de Justiça — órgão competente para conhecer do recurso ordinário cabível, no caso. Por outro lado, o arrazoado preenche todos os requisitos de admissibilidade do apelo cabível.

Conheço do recurso.

No que se refere ao mérito, o apelo envolve duas questões distintas: o atraso no recolhimento da contribuição sindical e a cobrança da “despesa operacional”.

O exame do tema relativo ao atraso deve partir de uma premissa: a contribuição sindical retirada do salário, não constitui parcela devida pela Administração ao sindicato, mas contribuição feita pelo trabalhador, diretamente à entidade a que se filiou. Assim, a parcela retida pela Administração, ao fazer o pagamento do salário, incorpora-se automaticamente ao patrimônio do sindicato e deve ser imediatamente repassada a ele. Quando afirma que paga o “valor líquido” do vencimento devido ao servidor, a Administração está dizendo que reteve de tal remuneração parcela que não lhe pertence, mas a terceiro (o Sindicato). Quando deixa de transferir, imediatamente, a parcela descontada ao patrimônio de seu dono, a Administração está praticando apropriação indébita — ato ilícito, agressor de direito líquido e certo do sindicato.

No que se refere ao custo operacional, observo que o art. 3º do Decreto n. 21.557/2000 é muito claro ao livrar da cobrança, a “contribuição mensal em favor de entidades sindicais na forma do art. 8º, inciso IV, da Constituição Federal”

Concedo parcialmente a segurança, para determinar que o numerário descontado da remuneração dos servidores, a título de contribuição sindical devida ao sindicato impetrante, seja imediatamente repassado a este, sem cobrança de custo operacional.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 16.033 — MG (2003/0027683-9)**

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Constropi — Construção, Topografia e Imobiliária Ltda

Advogado: Denilson Marcondes Venâncio

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Impetrado: Juízo de Direito de Cambuí — MG
Recorrida: Buck Alimentos e Serviços Ltda
Advogados: Carlos Victor Muzzi Filho e outros
Interessado: Município de Cambuí

EMENTA

Administrativo. Processual Civil. Mandado de segurança. Litisconsórcio necessário.

1. É nula a sentença proferida em processo que exige a presença de litisconsorte necessário, sem que tal tenha sido autorizado.
2. Decadência alegada em primeiro grau há de ser examinada nesta instância. Impossibilidade de ser reconhecida em mandado de segurança impetrado em segundo grau.
3. O princípio da hierarquia das instâncias há de ser respeitado, sob pena de usurpação de competência.
4. Recurso ordinário conhecido, porém, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Examina-se recurso ordinário em mandado de segurança, cuja parte recorrente é a empresa Constropi — Construção, Topografia e Imobiliária Ltda.

A recorrente, originariamente, impetrou mandado de segurança que, ao ser julgado, recebeu a seguinte decisão (fls. 316/317):

“Ouvi atentamente a sustentação oral do Dr. Denilson Marcondes Venâncio e entendi perfeitamente a dúvida que assaltou S. Ex^a. Assim, farei um voto verbal neste mandado de segurança ao invés de entendê-lo desnecessário, em face do julgamento havido na Apelação n. 258.101-5/2000, em conexão.

A Constropi — Construção, Topografia e Imobiliária Ltda — ajuizou o presente mandado de segurança, insurgindo-se contra a decisão proferida em mandado de segurança anteriormente impetrado pela Buck Alimentos e Serviços Ltda, ao entendimento de que, tendo ela sido vencedora da Licitação n. 009/1999, não poderia a segurança requerida por Buck Alimentos e Serviços Ltda lograr êxito, com efetivo prejuízo à Constropi, litisconsorte necessária naquela segurança e que, por equívoco, deixou de ser citada.

Nesta assentada de julgamento, examinei a Apelação n. 258.101-5, em que era apelada Buck Alimentos e Serviços Ltda, e concluí pela cassação da respeitável sentença, porque deixara de fazer integrar à lide, a ora impetrante, Constropi.

Da tribuna, entende o ilustre patrono desta empresa que a simples cassação da decisão não atende de maneira total o pedido formulado pela impetrante, uma vez que isso daria ensejo ao andamento à ação, com a citação da Constropi.

Embora entenda judiciosa a fundamentação por ele declinada, para insurgir-se contra a mera cassação da sentença, entendo que a decadência intercorrente da ação mandamental requerida pela Buck Alimentos e Serviços Ltda, é matéria a ser examinada inicialmente pelo Juiz de 1^a grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição e que essa matéria, evidentemente, não foi ainda levada ao conhecimento do Juiz de 1^a instância.

Acredito que isso haverá de ser acolhido, mas, de qualquer maneira, entendo necessária aquela manifestação, sob pena de tal omissão poder gerar nova nulidade, como já aconteceu na segurança impetrada, sem a citação da empresa litisconsorte necessária.

Com essas considerações, acolho em parte o pedido mandamental da Constropi, simplesmente para efeito de cassar a respeitável sentença, como já o fizera na Apelação n. 258.101-5, hoje julgada.”

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral Moacir Guimarães Morais Filho, opina pelo não-conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. Os pressupostos para a sua interposição estão presentes.

Nego-lhe provimento. Correta está a decisão recorrida.

Há de ser ratificado o pronunciamento do Ministério Público Federal, fls. 355/356, ao afirmar:

“Entende o MPF ser irrepreensível o **decisum** vergastado, uma vez que a apreciação quanto à decadência ou preclusão no MS n. 1.993/2000 implicaria invasão de competência do Juiz de Direito de Cambuí — MG em conhecer da questão, como muito bem concluiu o Desembargador Aloysio Nogueira, Relator nas Câmaras Cíveis Isoladas do TJE/MG, à fl. 317:

‘(...)

Embora entenda judiciosa a fundamentação por ele declinada, para insurgir-se contra a mera cassação da sentença, entendo que a decadência intercorrente da ação mandamental requerida pela Buck Alimentos e Serviços Ltda, é matéria a ser examinada inicialmente pelo Juiz de 1ª grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição e que essa matéria, evidentemente, não foi ainda levada ao conhecimento do Juiz de 1ª instância.

Acredito que isso haverá de ser acolhido, mas, de qualquer maneira, entendo necessária aquela manifestação, sob pena de tal omissão poder gerar nova nulidade, como já aconteceu na segurança impetrada, sem a citação da empresa litisconsorte.

Com essas considerações, acolho em parte o pedido mandamental da Constropi, simplesmente para efeito de cassar a respeitável sentença, como já o fizera na Apelação n. 258.101-5, hoje julgada’.”

A concessão parcial da segurança está em harmonia com o nosso ordenamento jurídico.

A decadência assinalada no mandado de segurança impetrado no 1ª grau deve ser por este examinado, sob pena de supressão de instância.

A cassação da sentença obedece a imperativo principiológico: ela é nula quando não for chamada a integrar a lide litisconsórcio necessário.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 16.034 — PR (2003/0025303-2)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: BE Eight Indústria e Comércio de Roupas Ltda

Recorrente: Luiz Alberto Dalcanale

Advogados: Artur Pereira Alves Júnior e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Impetrado: Procurador-Geral do Estado do Paraná

Recorrido: Estado do Paraná

Procuradores: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Extinção. Artigo 6º, do CPC. Ilegitimidade ativa **ad causam**.

I - Os recorrentes participaram de negócio jurídico bilateral consistente na cessão pelo primeiro recorrente de créditos de precatório alimentar à empresa recorrente.

II - Com a transferência do crédito, transmitiu-se também a titularidade na relação jurídica que o cedente mantinha com o Estado do Paraná, investindo-se, a cessionária, em todos os direitos inerentes ao crédito cedido.

III - Com efeito, o primeiro recorrente é, de fato, parte ilegítima para impetrar mandado de segurança postulando, em nome próprio, a concessão de ordem para que a cessionária de seus créditos os utilize enfitando a compensação com débitos tributários desta última.

IV - Quanto ao recurso da empresa cessionária, patente a falta de legitimação para recorrer como terceira prejudicada, uma vez que não foi discutido o mérito da controvérsia.

V - Recursos ordinários improvidos.

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 aos recursos, 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), 05 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 29.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recursos ordinários constitucionais interpostos por Luiz Alberto Dalcanale e BE Eight Indústria e Comércio de Roupas Ltda, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que restou assim ementado, **verbis**:

“Processual Civil. Condições da ação. Mandado de segurança contra ato da Procuradora-Geral do Estado que, em sede administrativa, indeferiu o pagamento, por compensação, de débito tributário de ICMS de duas empresas. Oferta, por estas, de crédito oriundo de precatório que lhe foi cedido. Impetração do cedente para obter, em favor delas, mandamento que imponha a aceitação do crédito pelo Fisco. Iniciativa que implica em postulação em nome próprio de direitos alheios. Art. 6º do CPC. Legitimidade ativa e interesse de agir ausentes. Carência de ação configurada. Reconhecimento de ofício. Extinção do processo, sem julgamento do mérito.

O cedente do crédito não tem legitimidade e interesse de agir para pleitear, em favor da empresa cessionária, mandado de segurança para obter ordem judicial que imponha ao Fisco admitir a compensação do referido crédito, com dívida tributária desta. A resistência à pretensão de pagar por compensação, no contexto, expressou-se na relação tributária existente entre o Estado e a cessionária e não diz respeito ao cedente, ainda que este reserve a intenção de defender a higidez do crédito que cedeu”.

Em seu recurso, a empresa recorrente reportou-se integralmente ao recurso do Sr. Luiz Alberto Dalcanale.

Os recursos decorrem da cessão havida entre o recorrente Luiz Alberto Dalcanale e a recorrente BE Eight Indústria e Comércio de Roupas Ltda, a qual teria recebido do primeiro créditos de precatório alimentar, os quais foram apresentados à Fazenda Pública Estadual para o fim de os compensar com débitos tributários de ICMS.

A Fazenda Pública rejeitou os créditos, uma vez que os bens do cedente estariam indisponíveis em razão do envolvimento deste em processo de liquidação extrajudicial de instituição financeira perante o Banco Central.

Irresignado com esta recusa, o cedente Luiz Alberto impetrou, em nome próprio, mandado de segurança questionando tal ato.

O Tribunal **a quo**, conforme o aresto encimado, entendeu pela ilegitimidade do impetrante Luiz Alberto, porquanto teria postulado em nome próprio direito alheio, de interesse das cessionárias.

Inconformados, cedente e cessionária interpõem os presentes recursos, com as mesmas razões recursais, quais sejam a legitimidade do recorrente Luiz Alberto para a impetração do *writ*, uma vez que se constitui em titular do precatório. Quanto à segunda recorrente, pleiteia a reforma do julgado na qualidade de terceira prejudicada.

Pugnam pela reforma do julgado com o afastamento da preliminar referida. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Não assiste razão aos recorrentes.

Os recorrentes participaram de negócio jurídico bilateral consistente na cessão pelo primeiro recorrente de créditos de precatório alimentar à empresa recorrente.

Com a transferência do crédito, transmitiu-se também a titularidade na relação jurídica que o cedente mantinha com o Estado do Paraná, investindo-se, a cessionária, em todos os direitos inerentes ao crédito cedido.

Com efeito, o primeiro recorrente, Luiz Alberto Dalcanale, é, de fato, parte ilegítima para impetrar mandado de segurança, postulando em nome próprio a concessão de ordem para que a cessionária de seus créditos os utilize para compensar com débitos tributários seus.

O entendimento do Tribunal **a quo** encontra-se em perfeita consonância com o artigo 6º do CPC, que assim dispõe:

“Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

Quanto ao recurso da empresa recorrente, verifico que esta não possui legitimação para recorrer, porquanto não está vinculada ao **mandamus**, uma vez que não foi discutido o mérito da controvérsia, mas tão-somente a preliminar de ilegitimidade em tela.

Sobre o assunto, em face da perfeita adequação à hipótese, transcrevo excerto do parecer do nobre representante do *Parquet*:

“Em continuação, no que tange às razões do segundo recorrente, constata-se que a empresa BE Eight Indústria e Comércio de Roupas Ltda, não possui um dos pressupostos subjetivos indispensáveis para recorrer da decisão que extinguiu o mandado de segurança, ou seja, falta-lhe legitimação para recorrer, consistente no interesse jurídico para manifestar sua irrisignação com o decidido. Com efeito, justifica-se a interposição do recurso com o prejuízo, ou gravame infligido à parte, pela decisão. Assim sendo, apenas o vencido, no todo ou em parte, tem interesse para interpor recurso. Ora, se a empresa cessionária não impetrou o mandado de segurança, não integrava a relação processual original, logo, a decisão ora recorrida não lhe causou dano de qualquer espécie.

Cumprе ressaltar que, o terceiro prejudicado excepciona a regra do interesse para recorrer, materializado pelo nexo de interdependência entre o seu interesse (jurídico) de intervir, e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. Entretanto, registre-se que, o interesse meramente econômico, ou moral, não enseja a intervenção.

O professor **Nelson Nery Júnior** conceitua interesse jurídico do terceiro prejudicado da seguinte forma: “Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida”.

Por conseguinte, a empresa BE Eight Indústria e Comércio de Roupas Ltda, não representa, a rigor, terceiro prejudicado, pois não se vislumbra o seu interesse jurídico em impugnar a decisão extintiva, que não se refletiu, direta ou indiretamente, na relação que titulariza, como cessionária de crédito junto ao Estado do Paraná. É que, a decisão recorrida não enfrentou o mérito da impetração, não influenciando para constituir, desconstituir ou modificar aquele crédito.”

Tais as razões expendidas, *nego provimento* aos recursos ordinários.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 491.075 — SP (2002/0169939-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Companhia Docas do Estado de São Paulo — Codesp

Advogados: Ricardo M. M. Sarmiento e outros

Recorrida: Termomecânica São Paulo S/A

Advogados: Ricardo Malachias Ciconelo e outros

EMENTA

Administrativo. Tributário. Tarifa de armazenagem portuária. Preço público.

1. A jurisprudência do STJ, de forma unânime, está assentada na compreensão de que a Tarifa de Armazenagem Portuária é preço público.

2. Possibilidade, em face dessa natureza jurídica, de ser alterada por via de portaria da autoridade competente.

3. Precedentes: REsp n. 205.470/SP, REsp n. 205.506/SP, REsp n. 157.060/SP, REsp n. 205.178/SP, REsp n. 115.025/SP, REsp n. 114.814/SP, REsp n. 170.990/SP, REsp n. 158.878/SP, REsp n. 178.647/SP

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em primeiro grau o processo ora analisado foi assim relatado (fls. 84/85):

“Termomecânica São Paulo S/A, qualificada na inicial, impetra o presente mandado de segurança preventivo contra ato do Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo — Codesp, consistente na exigência do pagamento da taxa de armazenagem calculada na forma prevista pela Portaria n. 10/1992, do Ministério da Infra-Estrutura, revigorada pela Portaria n. 128, de 09.03.1993, do Ministério dos Transportes.

Sustenta que, na condição de importador de mercadorias desembaraçadas no Porto de Santos, está sujeita ao pagamento da Taxa de Armazenagem Interna, na forma do Decreto n. 24.508/1934, do Decreto-Lei n. 8.439/1945, do Decreto n. 46.100/1959 e do Decreto-Lei n. 05/1966.

Contudo, a autoridade impetrada, embasada na Portaria n. 10/1992, do Ministério da Infra-Estrutura, exigirá o recolhimento com base em percentuais variáveis, posto tratar-se de imposto de importação inferior a 50% (cinquenta por cento).

Reputa abusiva a exigência, eis que a portaria ministerial viola a lei e a Constituição Federal, alterando alíquota e base de cálculo da aludida taxa, extravasando os limites da delegação contida no Decreto-Lei n. 05/1966.

Com a Lei n. 8.630/1993 a matéria foi alterada e revogado o Decreto n. 24.508/1934 e legislação complementar. No entanto, até que seja cumprido o artigo 51 da referida lei, fica mantida a estrutura do decreto e legislação, tendo em vista a autorização concedida pela Portaria n. 128 de 09.03.1993, do Ministério dos Transportes. Insurge-se, ainda, a impetrante, contra a cobrança cumulativa e destacada do Imposto sobre Serviços de qualquer natureza (ISS) incidente sobre os serviços de armazenagem remunerados pela referida tarifa.

Sustenta a ilegalidade da cobrança amparada no “Termo de Cooperação” celebrado com a Prefeitura Municipal de Santos, em 24.03.1995, porque contribuinte do imposto (art. 10, Decreto-Lei n. 406/1968) é a prestadora de serviço, somente podendo ser transferida a responsabilidade tributária nos casos expressamente autorizados por lei (art. 121, II, CTN). Indeferida a liminar, requisitaram-se as informações à autoridade coatora.

Requerida a reconsideração da decisão inicial, foi mantido o indeferimento da liminar, mas facultado o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, por conta e risco da impetrante.

Prestando as informações, a autoridade coatora sustentou a legalidade do ato, aduzindo que a portaria ministerial conteve-se nos âmbitos da delega-

ção contida no Decreto-Lei n. 05/1966, deferida ao antigo Ministério da Viação e Obras Públicas para fixação dos períodos iniciais e subseqüentes de armazenagem, bem como dos percentuais incidentes. E mais, que não houve a indigitada alteração, já que a base de cálculo permaneceu vinculada ao imposto de importação. Apenas os percentuais foram transmudados de fixos para variáveis. Deixou de se manifestar sobre o pedido relativo ao ISS. Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, tendo em vista que a Taxa Portuária é na realidade um preço público e a autoridade administrativa, levando em conta interesses inerentes à área afeta, pode fixar as alíquotas competentes sem ter que respeitar qualquer limitação imposta aos tributos pela CF. Também não se manifestou sobre o pedido referente ao ISS.”

O juiz monocrático julgou improcedente o pedido.

O Tribunal **a quo**, por maioria de votos, concedeu a segurança, conforme ementa que transcrevo (fl. 163):

“Tributário. Taxa de armazenagem portuária. Contraprestacionalidade. Inadequação da base de cálculo. Ação mandamental. Necessidade de prova pré-constituída.

I - Mesmo que se entendesse ser a TAP um preço público, haver-se-ia de reconhecer que esse preço já se transmudou, disfarçadamente, em um imposto, em função da total descaracterização da contraprestacionalidade e da razoabilidade que ela não poderia deixar de ostentar.

II - As taxas são instrumentos inadequados para a consecução de objetivos extrafiscais, no caso, os de política de comércio exterior.

III - A alegação de cobrança cumulativa de ISS não restou comprovada documentalmente nos autos, uma vez que a presença de prova pré-constituída é requisito essencial nas ações mandamentais.

IV - Apelação a que se dá provimento.”

O recurso especial intentado pela Companhia Docas do Estado de São Paulo alega que o acórdão recorrido violou:

- a) os arts. 42 e 82 do DL n. 8.439, de 24.12.1945;
- b) o art. 31 do DL n. 05, de 04.04.1966;
- c) o art. 20 da Lei n. 3.421, de 10.07.1958.

Afirma, ainda, a recorrente que o **decisum** questionado está em aberta divergência com os acórdãos que cita.

Contra-razões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. Há prequestionamento da matéria jurídica debatida na fase recursal. A divergência está demonstrada.

A discussão central instalada na presente lide está, devidamente descrita, à fl. 03:

“A Impetrante é empresa que se dedica à industrialização e comercialização de metais não-ferrosos, sendo que para o exercício dessa atividade tem necessidade de proceder freqüentemente à importação de matérias-primas e de outros produtos estrangeiros.

Atualmente, está promovendo a importação dos seguintes produtos, transportados por via marítima, com previsão de chegada no Porto de Santos para os próximos dias:

‘2.1. Guia de Importação n. 0427-96/2074-5, de 1ª.02.1996 — aproximadamente 400 toneladas de cátodos de cobre refinado, eletrolítico, em bruto, com pureza mínima de 99,97%, marca “CP” (doc. 5);

Para que possa proceder ao desembaraço aduaneiro dessa mercadoria, a Impetrante será certamente compelida pela digna autoridade coatora a pagar previamente a Taxa de Armazenagem, calculada com base na Portaria n. 10, de 27.01.1992, expedida pelo então Ministério da Infra-Estrutura, cujas disposições foram revigoradas pela Portaria n. 128, de 09.03.1993, do Ministério dos Transportes.”

Ataca-se, como demonstrado, a Portaria n. 10, de 27.01.1992, expedida pelo então Ministério da Infra-Estrutura, que, em 09.03.1993, foi revigorada pela Portaria n. 128, do Ministério dos Transportes.

Dou provimento ao recurso.

A jurisprudência assentada nesta Casa sobre o assunto não favorece o pretendido pela impetrante.

Confira-se o quadro abaixo formado:

a) REsp n. 205.470/SP, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 25.06.2001, p. 156:

“Processual Civil — Mandado de segurança — Taxa de Armazenagem Portuária (TAP) — Reexame necessário — Cabimento — Lei n. 1.533/1951, art. 12, parágrafo único — Ausência de embargos de decla-

ração — Natureza jurídica — Preço público — Fixação através de portaria — Legalidade — Precedentes.

— As sentenças concessivas de segurança estão sujeitas ao reexame necessário, por força do disposto no art. 12, parágrafo único da Lei n. 1.533/1951.

— Tema não debatido na instância **a quo** e sequer suscitado através de embargos de declaração, descabe apreciar em sede de recurso especial, **ex vi** do disposto no art. 105, III da Constituição Federal.

— Tratando-se de preço público, portanto não se encontrando sujeita aos princípios que regem a relação jurídica-tributária, o aumento da taxa de armazenagem portuária pode ser fixado através de Portaria Ministerial.

— Divergência jurisprudencial superada (Súmula n. 83/STJ).

Recurso especial não conhecido.”

b) REsp n. 205.506/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999, p. 191:

“Tributário. Processual Civil. Taxa de Armazenagem Portuária. TAP. Base de cálculos. Preços públicos. Legalidade.

1. Legalidade de aumento de Tarifas Portuárias (TAP) por ato ministerial.

2. O órgão judicial para expressar a sua convicção não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não emoldura negativa de vigência ao art. 458, II, CPC.

3. Multiplicidade precedente.

4. Recurso não provido.”

c) REsp n. 157.060/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 10.05.1999, p. 106:

“Tributário. Processual Civil. Taxa de Armazenagem Portuária. TAP. Base de cálculos. Preços públicos. Legalidade.

1. Legalidade de aumento de Tarifas Portuárias (TAP) por ato ministerial.

2. Multiplicidade precedente.

3. Recurso não provido.”

d) REsp n. 205.178/SP, Relator Ministro Franciulli Neto, DJ de 24.03.2003, p. 166:

“Recurso especial. Alínea **a**. Taxa de Armazenagem Portuária. Natureza de preço público. Fixação dos critérios para cálculo por meio de portaria ministerial. Legalidade. Iterativos precedentes. Recurso especial não conhecido.

A Taxa de Armazenagem Portuária tem natureza de preço público, nada obstante sua denominação. Considera-se legítima a fixação da sua forma de cálculo por meio de portaria ministerial, sem qualquer ofensa ao princípio da legalidade.

Recurso especial não conhecido.”

e) REsp n. 115.025/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 10.08.1998, p. 17:

“Tributário. Processual Civil. Taxa de Armazenagem Portuária. TAP. Base de cálculos. Preços públicos. Legalidade.

1. Legalidade de aumento de Tarifas Portuárias (TAP) por ato ministerial.

2. Multiplicidade precedente.

3. Recurso provido.”

f) REsp n. 114.814/SP, Relator Milton Luiz Pereira, DJ de 10.08.1998, p. 17:

“Tributário. Processual Civil. Taxa de Armazenagem Portuária. TAP. Base de cálculos. Preços públicos. Legalidade.

1. Legalidade de aumento de Tarifas Portuárias (TAP) por ato Ministerial.

2. Multiplicidade precedente.

3. Recurso provido.”

g) REsp n. 170.990/SP, DJ de 24.08.1998, p. 37:

“Tributário. Processual Civil. Taxa de Armazenagem Portuária. TAP. Base de cálculos. Preços públicos. Legalidade. 1. Legalidade de aumento de Tarifas Portuárias (TAP) por ato ministerial. 2. Multiplicidade precedente. 3. Recurso provido.”

h) REsp n. 158.878/SP, DJ de 31.08.1998, p. 25:

“Tributário. Processual Civil. Taxa de Armazenagem Portuária. TAP. Legalidade. Súmula n. 148/STF. 1. Legalidade de aumento de tarifas

portuárias por ato ministerial. 2. Multiplicidade precedente. 3. Recurso improvido.”

i) REsp n. 178.647/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 14.12.1998, p. 137:

“Taxa de Armazenagem Portuária — Competência — Base de cálculo — Preços públicos.

A Taxa de Armazenagem Portuária não passa de preço público, sendo legítimo seu aumento por ato do Ministério de Viação e Obras Públicas.

Recurso provido.”

No mesmo sentido: REsp n. 185.982/SP; EDcl no REsp n. 157.084/SP; REsp n. 157.060/SP; REsp n. 115.066/SP; REsp n. 114.755/SP; REsp n. 205.506/SP; AgRg no REsp n. 180.020/SP; AgRg no REsp n. 242.194/RJ; REsp n. 217.149/SP; AgRg no REsp n. 279.140/SP; REsp n. 205.470/SP; REsp n. 419.141/SP

Isso posto, dou provimento ao recurso.

É como voto

RECURSO ESPECIAL N. 498.427 — PR (2003/0015518-2)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Cooperativa Regional de Energia e Desenvolvimento Rural Taquari-Jacuí Ltda

Advogados: Marcelo Romano Dehnhardt e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Patrícia Helena Bonzanini e outros

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Princípio do duplo grau de jurisdição. Ausência de prequestionamento. Inadmissibilidade. Contribuição para o Funrural. Tributo indireto. Repetição de indébito. Cooperativa. Legitimidade. Sub-rogação. Art. 166, do CTN.

1. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado tenha sido ventilado no acórdão recorrido, ao menos de forma implícita, sob pena de padecer o recurso da imposição

jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do Enunciado n. 282 da Súmula do STF.

2. A contribuição para o Funrural, através da técnica de desconto na nota fiscal do produtor quando da alienação do produto à cooperativa, caracteriza-se como exação indireta.

3. Assim, em princípio, a repetição caberia ao contribuinte de fato.

4. Deveras, a cooperativa, por força legal, não obstante não seja contribuinte e sim responsável, é sub-rogada nos direitos do produtor, por isso que ostenta legitimidade ativa e pretensão material ao recebimento do indevido.

5. A relação entre produtor e cooperativa é de direito privado e, **res inter alios** em relação ao Fisco e suas entidades arrecadoras.

6. Consectariamente, o Fisco não pode eximir-se de restituir o que percebeu indevidamente, figurando a sub-rogação legal como a autorização a que se refere o art. 166, do CTN, muito embora, no plano privatístico, possa haver regresso do produtor em face da cooperativa, por força do princípio que veda o enriquecimento sem causa.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: A Cooperativa Regional de Energia e Desenvolvimento Rural de Taquari-Jacuí Ltda interpôs recurso especial (fls. 386/418), com fulcro

no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Prorural. Declaração de inexigibilidade da contribuição. Repetição do indébito. Ilegitimidade ativa retentora.

A cooperativa, na qualidade detentora da exação, não paga a contribuição sobre a comercialização da produção de seu cooperativado, mas apenas procede o recolhimento, não estando legitimada a postular a declaração de inexigibilidade da exação ou a repetição do indébito, pena de irriquecimento ilícito.” (Fl. 370)

Consta dos autos que a Cooperativa Regional de Energia e Desenvolvimento Rural de Taquari-Jacuí Ltda ajuizou ação ordinária em face do INSS, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao Funrural incidente sobre a comercialização de seus produtos rurais e o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

O r. juízo monocrático, às fls. 291/295, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

Irresignada, a cooperativa interpôs apelação perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, sob o fundamento de ilegitimidade da parte autora, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração, restaram acolhidos para fins de prequestionamento, consoante julgado de fls. 381/384.

Na presente irresignação especial, alega a recorrente que é o sujeito passivo da obrigação previdenciária ao Funrural, pois age em nome próprio, por conta do associado, motivo pelo qual absorve referido encargo. Aduz, ainda, que “(...) A Lei n. 7.787/1989, ao alterar a legislação de custeio da Previdência Social, expressamente suprimiu, a partir de 1ª.09.1989, a contribuição do Funrural devida (fl. 407), razão pela qual pugna pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido no Tribunal de origem, consoante despacho de fl. 477.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): **Prima facie**, verifica-se que o acórdão

recorrido não analisou a matéria de mérito — inexigibilidade da contribuição ao Funrural — uma vez que acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa da cooperativa suscitada pelo INSS.

Não obstante, a cooperativa recorrente pugna, em sua irresignação especial, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Funrural, consoante se colhe dos seguintes excertos de suas razões recursais.

Consectariamente, além da ausência de prequestionamento da matéria de mérito — inexigibilidade da contribuição ao Funrural — que faz incidir o Verbete sumular n. 282, do STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”) e a ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, uma vez que, ausente a verossimilhança entre os decisórios confrontados, obsta o conhecimento do recurso especial o fato de que, acaso esta Corte Superior emitisse pronunciamento quanto ao mérito que cerca a matéria, estar-se-ia violando o princípio do duplo grau de jurisdição com flagrante supressão de instância.

Isso porque, em não tendo sido emitido juízo meritório pelo Tribunal **a quo**, a Constituição Federal, ao exigir como requisito maior de cabimento do recurso especial, decisão judicial de única ou última instância, veda que o STJ aprecie questão não decidida.

Destarte, nestas circunstâncias, o recurso padece da imposição jurisprudencial do prequestionamento, a obstar o seu conhecimento no que pertine à repetição de indébito.

Por outro lado, conheço do recurso no que pertine à legitimidade ativa da cooperativa para reaver os valores supostamente inexigíveis, posto que a matéria foi devidamente prequestionada.

Destarte, é entendimento assente na egrégia Primeira Seção desta Corte que as contribuições que, por sua natureza, não se sujeitam à comprovação do não-repasse do encargo financeiro aos preços dos bens e serviços oferecidos à sociedade, por possuírem natureza direta, não se aplica o art. 166, do CTN para fins de restituição do indébito. Assim são consideradas aquelas contribuições sociais cuja exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, como, **v.g.**, no caso das contribuições incidentes sobre a folha de salários dos autônomos e administradores em que uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

No que concerne à exigência de comprovação da não-repercussão em se tratando de repetição de indébito e de compensação da contribuição sobre a remuneração paga aos administradores, autônomos e avulsos, destaque-se decisão proferida pelo Ministro José Delgado, nos autos dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 168.469/SP, publicado no DJ de 17.12.1999, ementada nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a

condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

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

8. Embargos de divergência rejeitados.”

No mesmo sentido confirmam-se as mais recentes e preponderantes decisões proferidas pela Primeira Seção desta Corte, em sede de embargos de divergência em recurso especial, cujas ementas transcrevo:

“Tributário — Contribuição previdenciária — Administradores e autônomos — Leis ns. 7.787/1989 (art. 3º, I) e 8.212/1991 (art. 22, I) — Inconstitucionalidade — Compensação — Transferência do encargo financeiro — Inocorrência — Lei n. 9.032/1995 e art. 166, CTN — Inaplicabilidade — Precedentes da egrégia Primeira Seção.

Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores recolhidos a esse título são compensáveis com contribuições da mesma espécie, independentemente do cumprimento da exigência contida na Lei n. 9.032/1995 e no art. 166 do CTN, por isso que não se trata de tributo indireto, inocorrendo o fenômeno da repercussão ou repasse.

Embargos de divergência acolhidos.” (Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 149.860/BA, Relator Ministro Peçanha Martins, publicado no DJ de 18.12.2000)

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

1. A Primeira Seção desta Corte, em face da declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária dos valores pagos como remuneração a autônomos, avulsos e administradores, pacificou o entendimento segundo o qual, por ser a exação de natureza direta, a repetição do indébito e a

compensação podem ser deferidas sem a prova da não-repercussão (EREsp n. 168.469/SP, DJ de 17.12.1999).

Omissis,” (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 194.275/PR, Relator Ministro Paulo Galotti, publicado no DJ de 04.06.2001).

“Tributário — Contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos administradores, autônomos e avulsos — Prova do não-repasse ao contribuinte de fato — Desnecessidade.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de não ser exigível a prova de não-repercussão do ônus tributário a fim de se autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos administradores, autônomos e avulsos.

Embargos acolhidos.” (Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 201.875/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 25.03.2002)

Deveras, somente os tributos cuja natureza jurídica comportem a transferência do encargo financeiro a terceira pessoa, ou seja, os tributos indiretos, estão condicionados, para a repetição do indébito à prova da repercussão.

Por conseguinte, para o deslinde da controvérsia, ora engendrada, mister a verificação da natureza jurídica da contribuição ao Funrural.

A legislação de regência, desde a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, contém dispositivo expresso determinando a sub-rogação do adquirente, consignatário ou cooperativa em todas as obrigações do produtor rural, nos termos do art 15.

Com efeito, a Lei n. 8.212/1991, ao instituir o Plano e Custeio da Previdência Social, criou a contribuição do produtor rural pessoa física e do segurado especial, consoante a previsão do art. 195, § 8º, da Constituição, sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, e atribuiu a responsabilidade do adquirente e do consignatário no recolhimento do tributo, determinando expressamente a sub-rogação desses nas obrigações do contribuinte, exceto quando a produção é comercializada no exterior ou diretamente, no varejo, ao consumidor, nos termos do art. 30, incisos III, IV e X, da Lei n. 8.212/1991.

A substituição tributária ocorre quando a lei transfere a obrigação do pagamento a uma terceira pessoa, que exclua o contribuinte natural perante o Fisco, nascendo a obrigação tributária diretamente para o substituto, que fica com o encargo de calcular o montante tributável e recolher o tributo em nome próprio.

Na hipótese **sub examem**, o tributo somente pode ser exigido do substituto,

uma vez que o art. 15, I, **a**, da LC n. 11/1971 e o art. 30, III e IV, da Lei n. 8.212/1991 estabelecem sub-rogação legal do adquirente, do consignatário e da cooperativa nas obrigações do produtor rural. Esse instituto de direito civil visa assegurar os direitos do terceiro que pagou a dívida alheia, transferindo-lhe todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo devedor.

Se, ao comprarem os produtos rurais, o adquirente, consignatário ou cooperativa ficam sub-rogados em todas as obrigações do produtor, a lei exclui a responsabilidade do contribuinte de fato, que deixa de fazer parte da relação jurídico-tributária. Obviamente que o adquirente desconta do pagamento que efetuar ao produtor o valor do respectivo tributo, referente à compra dos produtos rurais, destacando-o na nota fiscal. No entanto, o tributo é cobrado somente dele, que tem a obrigação de reter o valor correspondente ao tributo, quando realiza o fato gerador da contribuição. A interpretação dos dispositivos legais em questão ampara-se no art. 128 do CTN.

Deveras, a possibilidade de o produtor embutir no preço do produto comercializado o encargo financeiro relativo à contribuição ao Funrural, não autoriza o intérprete a concluir que, para obter a repetição do indébito recolhido a este título, deve comprovar a ausência de referido repasse.

Isto porque, se assim o for, em quaisquer demandas que visem à restituição de tributos pagos indevidamente, necessitar-se-ia referida comprovação.

Ora, fosse essa a intenção do legislador melhor teria sido explicitar referida exigência no texto da norma insculpida no art. 166 do CTN. Todavia, enfatizou a necessidade de comprovação da repercussão, nos casos dos tributos indiretos, ou seja, que, “por sua natureza”; leia-se: *por sua natureza jurídica*, comportarem referida transferência, tal como ocorre com o ICMS.

Neste sentido, é a lição de **Hugo de Brito Machado**, in “Curso de Direito Tributário”, 20^a ed. Malheiros, 2002, pp. 170/172:

“Tema importante em matéria de restituição do indevidamente pago é o que diz respeito aos tributos indiretos. O CTN não adotou a classificação dos tributos em diretos e indiretos. Na verdade essa classificação importa mais à Ciência das Finanças que ao Direito Tributário. Postas de lado algumas controvérsias, pode-se dizer que o tributo é direto quando o respectivo ônus financeiro é suportado pelo próprio contribuinte; e indireto quando esse ônus é transferido para terceiros. Em outras palavras, o tributo é direto quando a pessoa legalmente obrigada a seu pagamento suporta efetivamente o ônus. Diz-se que é indireto quando a pessoa legalmente obrigada a seu pagamento transfere o ônus correspondente para terceiros.

A classificação dos tributos em diretos e indiretos não tem, pelo menos do ponto de vista jurídico, nenhum valor científico. É que não existe critério capaz de determinar quando um tributo tem o ônus transferido a terceiro, e quando é o mesmo suportado pelo próprio contribuinte. O imposto de renda, por exemplo, é classificado como imposto direto; entretanto, sabe-se que nem sempre o seu ônus é suportado pelo contribuinte. O mesmo acontece com o IPTU, que em se tratando de imóvel alugado é quase sempre transferido ao inquilino.

Atribuindo, porém, certa relevância a tal classificação, o CTN estipulou que ‘a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la’ (art. 166). Assim, nas restituições de tributos indevidamente pagos se há de examinar se o tributo, no caso, teve ou não o seu encargo financeiro transferido a terceiro. O sujeito passivo terá direito à restituição se provar que assumiu o encargo financeiro, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la (CTN, art. 166). O terceiro, que tenha suportado o encargo financeiro do tributo indevidamente pago, não é parte legítima para pedir a restituição.

A nosso ver, tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles tributos em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166 do Código Tributário Nacional, pois a natureza a que se reporta tal dispositivo legal só pode ser a natureza jurídica, que é determinada pela lei correspondente, e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, tal transferência.

Para saber-se quando a transferência do ônus do tributo ocorre por força da norma jurídica, basta imaginar-se uma situação na qual as partes na relação onde incide o tributo tenham acertado o preço do bem, ou do serviço, sem fazer qualquer referência ao tributo. E, depois de acertado o preço, seja colocada a questão de saber se o obrigado, perante o Fisco, ao pagamento do tributo vai transferir o ônus respectivo.

A não ser assim, ter-se-á de concluir pela inconstitucionalidade do art. 166, por ser este um óbice intransponível ao exercício do direito à restituição do indébito.

Admitir que o contribuinte sempre transfere o ônus do tributo ao consumidor dos bens ou serviços é uma idéia tão equivocada quanto difundida. Na verdade, o contribuinte tenta transferir não apenas o tributário, mas todos os

ônus que pesam sobre sua atividade. Mas nem sempre consegue. Ou nem sempre consegue inteiramente. Tudo depende das circunstâncias de cada caso e de cada momento. Seja como for, o certo é que não se pode confundir a relação jurídica de Direito Tributário, existente entre o contribuinte e o Fisco, com a relação jurídica de Direito Privado, existente entre o comprador e o vendedor dos bens e serviços.”

Não obstante, a contribuição para o Funrural, através da técnica de desconto na nota fiscal do produtor quando da alienação do produto à cooperativa, caracteriza-se como exação indireta, motivo pelo qual, em princípio, a repetição caberia ao contribuinte de fato.

Isto porque, a cooperativa, por força legal, a despeito de não ser contribuinte e sim responsável, é sub-rogada nos direitos do produtor, por isso que ostenta legitimidade ativa e pretensão material ao recebimento do indevido.

Por conseguinte, tendo em vista que a relação entre produtor e cooperativa é de direito privado e, **res iter alios** em relação ao fisco e suas entidades arrecadoras a Fazenda não pode eximir-se de restituir o que percebeu indevidamente, figurando a sub-rogação legal como a autorização a que se refere o art. 166 do CTN, muito embora, no plano privatístico, possa haver regresso do produtor em face da cooperativa, por força do princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Ex positis, dou *parcial provimento ao recurso especial*, apenas, para reconhecer a legitimidade ativa da cooperativa.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 503.697 — MG (2002/0157959-2)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Everton Lopes Nunes e outros

Recorrida: Opção Serviços Gerais Ltda

Advogados: Juvenil Alves Ferreira Filho e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Admissibilidade. Matéria de índole constitucional. CPMF. Atraso no pagamento ao abrigo

de decisão judicial. Posterior cassação. Efeitos. Correção monetária e juros de mora devidos. Multa.

1. Matéria de índole constitucional não trafega na via do recurso especial.

2. O provimento liminar, seja em sede de mandado de segurança, seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida.

3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, 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), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ de 29.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com lastro na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

“Tributário. CPMF. Período protegido por decisão liminar em ação civil pública. Responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo. Institui-

ções financeiras. Lei n. 9.311/1996. MP n. 2.037-22/2000 e **in** SRF n. 089/2000. Juros de mora e multa. Inaplicáveis.

1. Os juros de mora e a multa, exigidos pela Fazenda Pública, não podem incidir sobre o recolhimento de tributo em período acobertado por decisão judicial, quando, cassada a decisão, o contribuinte não concorreu para o atraso no pagamento da exação no período fixado na legislação.

2. Sendo as instituições financeiras as responsáveis pela retenção e recolhimento da CPMF, não se pode imputar ao sujeito passivo da obrigação a aplicação de multa e juros de mora quando não se opôs à retenção dos valores não recolhidos por força de decisão judicial em face da cessação dos efeitos desta.

3. Apelo da União e remessa oficial improvidos.” (Fl. 168)

Aduz a Fazenda Nacional violação aos arts. 45 e inciso III e 46 da Medida Provisória n. 2.037-22.

Oferecidas contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem (despacho, fl. 253).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente cumpre asseverar que o inconformismo merece parcial conhecimento. Deveras, no que pertine à alegada violação ao art. 46 da Medida Provisória n. 2.037-22, o enfoque dado à questão adentrou exame referente à sua constitucionalidade. Com efeito, decidiu o egrégio Tribunal **a quo**: “ No tocante à alegada quebra de sigilo bancário, nos moldes estabelecidos pelo art. 46 da MP n. 2.037/22 e no art. 2º da Instrução Normativa n. 089/2000, não procede a afirmação da União de que o art. 145/CF, § 1º, ‘assegura à administração tributária identificar o patrimônio, o rendimento e as atividades econômicas do contribuinte, justamente para conferir efetividade à pessoalidade da tributação’, ante o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a quebra de sigilo só deve ceder no caso de interesse público relevante.” (Fl. 166)

Dessarte, verifica-se que a egrégia Corte **a quo** valeu-se de fundamento exclusivamente constitucional para dirimir esta questão, o que inviabiliza sua apreciação na via especial.

Conheço do recurso no que se refere à vulneração ao art. 45, III da Medida Provisória n. 2.037-22, porquanto devidamente prequestionado. Cumpre transcrever, por oportuno, o teor do dispositivo legal apontado como malferido:

Art. 45. O valor correspondente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza

Financeira — CPMF, não retido e não recolhido pelas instituições especificadas na Lei n. 9.311, de 24 de outubro de 1996, por força de liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, de tutela antecipada em ação de outra natureza, ou de decisão de mérito, posteriormente revogadas, deverá ser retido e recolhido pelas referidas instituições, na forma estabelecida nos artigos seguintes.

Art. 46. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão:

I - apurar e registrar os valores devidos no período de vigência da decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento da contribuição;

II - efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes, a menos que haja expressa manifestação em contrário:

a) no dia 29 de setembro de 2000, relativamente às liminares, tutelas antecipadas ou decisões de mérito, revogadas até 31 de agosto de 2000;

b) no trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial ocorrida a partir de 1º de setembro de 2000;

III - recolher ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, o valor da contribuição, acrescido de juros de mora e de multa moratória, segundo normas a serem estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal;

A questão posta a exame versa a incidência ou não de juros de mora e multa em decorrência de pagamento a destempo de CPMF, cuja retenção se dá pela instituição financeira depositária, estando o contribuinte acobertado por decisão judicial favorável, posteriormente cassada.

Este tema não é novo, já o tendo enfrentado o extinto Tribunal Federal de Recursos:

Tribunal: TFR. Acórdão. Rip: 03126528 Decisão: 1º.09.1980

Proc: Ac Num: 0047896 Ano: UF: MG Turma: 04 Aud: 27.11.1980 Ape-
lação Cível Fonte DJ de 04.12.1980 p.:***** EJ Vol: 00001-02 p.: 290

Crédito *tributário*. Suspensa a sua exigibilidade pela concessão de medida *liminar* em *mandado de segurança*, cassada esta, responde o contribuinte pelo débito com todos os acessórios, inclusive os do período da suspensão. Confirmação de sentença que julgou improcedente ação de consignação em pagamento.

Relator

Min: 019 — Ministro Armando Rolemberg

Tribunal: TFR Acórdão Rip: 01325256 Decisão: 21.02.1983

Proc: AMS Num: 0088420 Ano: UF: SP Turma: 04 Aud: 10.03.1983 Ape-
lação em *mandado de segurança*

Fonte DJ de 17.03.1983 p.:***** EJ Vol: 00003-01 p.: 55 Relator Min:
140 — Ministro Carlos Mario Velloso

Ementa

Tributário. Correção monetária e *juros*. Dívida fiscal. Cassação da *seguran-
ça* que suspendeu a sua exigibilidade. Lei n. 4.862/1965, art. L5, par. 1.

I - Somente o depósito do débito é capaz de afastar a incidência da correção monetária e dos *juros* enquanto o mesmo é discutido em juízo. A regra do parágrafo 1º do artigo 15 da Lei n. 4.862/1965, diz respeito ou se dirige a decisão administrativa, apenas.

II - Destarte, cessada a suspensão da exigibilidade da dívida fiscal, com a cassação da *segurança* anteriormente concedida, tornam-se devidos os *juros* e correção monetária do período em que o contribuinte esteve ao abrigo da *liminar* ou mesmo da decisão judicial de primeira instância, desde que não tenha sido depositada importância questionada (Lei n. 4.357/1964, art. 7º, parágrafo 2º).

III - Recurso desprovido.

O provimento liminar, seja em sede de mandado de segurança, seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, que pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida. Impende salientar que fica ela condicionada ao pagamento da obrigação principal, acrescida de correção monetária, cujo escopo é a preservação do valor monetário em questão, e de *juros* de mora. Estes *juros* não têm o caráter de penalidade pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária, mas de compensação conferida ao Fisco, que não dispôs do numerário devido e não pago, durante o atraso no pagamento. Os *juros* de mora têm feição remuneratória do capital, que, à disposição do contribuinte, gerou para este frutos, que devem ser computados em favor do Tesouro.

No que tange à multa imputada pelo atraso no pagamento do tributo, impende tecer algumas considerações:

O Código Tributário Nacional dispõe o seguinte:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;”

A questão **sub judice**, embora tenha entendimento sumulado no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, merece alguns apontamentos no tocante à aplicação da multa moratória. Com efeito, reza a Súmula n. 405 do STF:

“Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”

A doutrina, no particular, trilha o mesmo caminho, no sentido de que, denegada a ordem de segurança pleiteada, retorna-se ao **statu quo ante**. Nesse passo, restou assentado em julgamento relatado pelo eminente Ministro Franciulli Netto:

“Sabem-no todos, ocioso lembrar, que o escopo da liminar está em garantir a decisão, a fim de que a pretensão não se torne inócua a final, se concedida a segurança. Diante dessa particularidade, fica claro que a liminar não se confunde com sentença.

Ocorre, entretanto, que a sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim, se da liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário decorreu algum efeito, com o advento da sentença denegatória não mais subsiste.”

Nessa vereda, pontifica **Hely Lopes Meirelles**, com a acuidade que o notabilizou, que “uma vez cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao **statu quo ante**. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido **in totum** para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar.” (Cf. “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**”, 16ª edição atualizada por **Arnoldo Wald**, Malheiros Editores, p. 62).

O escólio de **Lucia Valle Figueiredo** segue esse caminho ao dilucidar que “revogada a liminar, ou melhor dizendo, cassada, uma vez que revogação, quer na teoria geral do Direito, quer no Direito Administrativo, tem sentido absolutamente diferenciado, ou, então, absorvida por sentença denegatória, volta-se ao **statu quo ante**. É dizer, o ato administrativo revigora, recobra sua eficácia, como se nunca tivesse perdido”. (Cf. “Mandado de Segurança”, 3ª edição, Malheiros Editores, p. 151)

Deflui, daí, que é devida a cobrança dos juros de mora, uma vez que “eles remuneraram o capital que, pertencendo ao Fisco, estava em mãos do contribuin-

te” (cf. **Hugo de Brito Machado**, in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Dialética, 3ª ed., p. 135). Aliás, a incidência da correção monetária também é de rigor.” (REsp n. 132.616/RS, DJ de 26.03.2001)

Este acórdão está vazado com a seguinte ementa:

“Processo Civil e Tributário — Liminar e sentença concessiva da segurança — Apelação denegando o pedido formulado em mandado de segurança — Efeitos — Ação ordinária interposta para afastar a incidência de juros de mora — Alegado deferimento de moratória — Recurso especial não conhecido.

— É devida a cobrança dos juros de mora, uma vez que “eles remuneraram o capital que, pertencendo ao Fisco, estava em mãos do contribuinte” (cf. **Hugo de Brito Machado**, in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Dialética, 3ª ed. p. 135)

— A sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim, se da liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário decorreu algum efeito, com o advento da sentença denegatória não mais subsiste, isto é “cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao **statu quo ante**. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido **in totum** para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar” (cf. **Hely Lopes Meirelles**, “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**”, 16ª Edição atualizada por **Arnoldo Wald**, Malheiros Editores, p. 62)

— Não há prova nos autos da concessão de moratória. Se se admitir que a concedida para o recorrido é de caráter individual, pode a Administração, de ofício, revogá-la, incidindo juros de mora.

— Recurso especial não conhecido.”

Ainda no mesmo sentido, os seguintes julgados:

“Processo Civil e Tributário. Liminar e posterior sentença denegatória de segurança: efeitos. Mora, correção monetária — art. 151, CTN.

1. A sentença denegatória de segurança, sendo declaratória negativa, tem efeitos **ex tunc**, fazendo desaparecer, em consequência, a suspensividade da exigência do crédito tributário adiantada em liminar.

2. Retorno das partes ao **statu quo ante**, com a incidência de juros de mora e correção monetária no período em que transcorreu o processo.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 205.301/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000);

“Tributário e Processual Civil — Liminar — Sentença de mérito denegatória de segurança — Suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, CTN — Súmula n. 405/STF).

1. Denegada a segurança, revogada a liminar que suspendeu provisoriamente a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, CTN), ressurgue a obrigação fiscal, só podendo ser afetada pelas demais causas de suspensão (art. ref. incs. I, II e III).

2. Novamente exigível o crédito tributário, a suspensão só efetiva-se com o depósito integral do valor devido desde a sua constituição, incluindo-se os consectários legais.

3. Recurso improvido.” (REsp n. 7.725/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 27.06.1994)

Afigura-se correta, portanto, a incidência de multa moratória quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, uma vez que tanto a doutrina quanto a jurisprudência desta Corte estão acordes nesse sentido.

O Supremo Tribunal Federal, conforme ressaltado, preconiza o mesmo entendimento no Verbete n. 405, que assim dispõe:

“Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.” (Fls. 186/187)

Comentado-o, leciona **Roberto Rosas**:

“A doutrina divergia quanto aos efeitos da liminar, após a sentença denegatória da segurança.

Para alguns, ela subsistia: **Alcides Mendonça Lima**, “Efeitos do agravo de petição no despacho concessivo de medida liminar em mandado de segurança”, FR n. 178/464; **Hely Lopes Meirelles**, “Problemas do mandado de segurança”, RDA n. 73/1951.

Outros juristas negam a subsistência dos efeitos da liminar. **Celso Agrícola Barbi**, “Do Mandado de Segurança”, p. 115; **Hamilton de Moraes e Barros**, “As Liminares do Mandado de Segurança”, p. 61; **José Frederico Marques**, “Instituições”, v. IV/211; **Seabra Fagundes**, “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, p. 348; **Adhemar Ferreira Maciel**,

“Observações sobre a liminar no mandado de segurança”, in “Mandados de Segurança e Injunção”, Saraiva, p. 240.

Idéia que merece consideração com o advento do Código de Processo Civil de 1973 decorre do efeito suspensivo da apelação interposta da sentença (CPC, art. 520).

Admite-se a persintência da liminar se houver garantia, como ocorre com depósito em dinheiro ou fiança bancária (STJ, RMS n. 1.056, DJ de 27.09.1993).”

Quem deve arcar com os consectários do inadimplemento do tributo, por óbvio, é o próprio contribuinte. O fato de estarem os valores depositados em determinada instituição financeira não desloca a responsabilidade do pagamento dos consectários para a fonte que retém a exação. Isso porque, nada obstante o numerário estar depositado em seus cofres, ele não está à sua disposição, mas do correntista. Estando esse valor à livre disposição do contribuinte, dele deve ser exigido o pagamento dos juros e correção monetária respectivos.

Com essas considerações, *conheço em parte do recurso, e, nesta parte, dou-lhe provimento* para determinar que o recolhimento do tributo em questão deve ser efetuado com correção monetária, juros de mora e multa.

RECURSO ESPECIAL N. 531.362 — SP (2003/0044913-8)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Márcia de Oliveira Ferreira Aparício e outros

Recorrida: Damm Produtos Alimentícios Ltda

Advogado: Peter Fredy Alexandrakis

EMENTA

Tributário. Salmão. Importação. ICMS. País signatário do GATT. Isenção. Processual Civil. Recurso especial. Ofensa ao art. 1^o da Lei n. 1.533/1951. Inexistência de direito líquido e certo. Súmula n. 07/STJ.

1. A cláusula do tratado internacional estabelece tratamento igualitário (não mais favorável) entre produtos similares dos países signatários. Mercê de ser inconfundível o salmão importado com eventual similar nacional, o que por si só afasta a **ratio essendi** do ato legislativo

transnacional, o suposto pescado interno não goza de benefício mais favorável, por isso que descabe o favor fiscal pretendido.

2. Deveras, o órgão competente nacional (Ibama) atestou a existência em águas marítimas nacionais de pescado similar ao salmão. Conseqüentemente, impõe-se verificar o tratamento **intra muros** concedido ao mesmo, no afã de respeitar o tratado internacional.

3. A cláusula do tratado subsume-se à regra interna quanto à sua implementação, por isso que faz depender o tratamento isonômico-fiscal daquilo que dispuser a norma tributária do país signatário.

4. Havendo similar nacional em confronto com o salmão importado e que não goza de isenção, benefício esse, de interpretação estrita, não há como se conferir a alforria fiscal.

5. Interpretação literal que se impõe na defesa da ordem tributária (art. 111, CTN) e do produto nacional. Precedentes da Corte.

6. A aferição da existência de direito líquido e certo demanda indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n. 07/STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, 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), 16 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c**, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Apelação Cível. Mandado de segurança. ICMS. Produto que goza de isenção tributária. País de origem, signatário do GATT. Isenção concedida ao similar nacional. Incidência da Súmula n. 575, do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recursos oficial e voluntário parcialmente providos.”

Opostos embargos de declaração, assim se manifestou a Corte de origem:

“Embargos de declaração. Omissão, contradição ou erro. Inocorrência. Desnecessidade do acórdão responder todas as alegações das partes, quando já motivado suficientemente. Impossibilidade, de resto, de se acatar embargos de declaração, com essência de infringentes.

Recurso rejeitado.”

A empresa recorrida impetrou mandado de segurança impugnando a incidência de ICMS sobre o salmão importado de país signatário do GATT. A segurança foi concedida em primeiro grau, reconhecendo a isenção do imposto, decisão que foi confirmada em sede de apelação pelo Tribunal **a quo**.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alegou, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 1º da Lei n. 1.533/1951, e 98 e 111, II, do CTN.

Foram oferecidas contra-razões, pugnando pelo desprovimento do apelo.

O recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem. É o relatório.

VOTO

O Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso especial quanto à violação do art. 1º da Lei n. 1.533/1951. Com efeito, a Fazenda Estadual alega violação do citado dispositivo legal, porque o direito invocado pela recorrida não seria líquido nem certo, motivo pelo qual a segurança não poderia ter sido concedida. Ocorre que direito líquido e certo, no dizer do saudoso mestre **Hely Lopes Meirelles**, “é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo para fins de segurança.” (In “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**”. São Paulo, Malheiros, 1998, p. 35) Destarte, para se aferir a liquidez e certeza do direito, indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n. 07, desta Corte: “A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.”

Conheço do recurso no que pertine à violação dos arts. 98 e 111 do CTN e à divergência jurisprudencial, que foi devidamente demonstrada.

Insurge-se a Fazenda Paulista contra decisão que entendeu ser o salmão importado de país signatário do GATT similar ao bacalhau, para fins da isenção do ICMS, nos termos da Súmula n. 71/STJ.

Efetivamente assiste razão à recorrente.

Deveras, a cláusula do tratado internacional estabelece tratamento igualitário (não mais favorável) entre produtos similares dos países signatários. Mercê de ser inconfundível o salmão importado com eventual similar nacional, o que por si só afasta a **ratio essendi** do ato legislativo transnacional, o suposto pescado interno não goza de benefício mais favorável, por isso que descabe o favor fiscal pretendido.

Verdadeiramente, o órgão competente nacional (Ibama) atestou a existência em águas marítimas nacionais de pescado similar ao salmão. Conseqüentemente impõe-se verificar o tratamento **intra muros** concedido ao mesmo, no afã de respeitar o tratado internacional.

A cláusula do tratado subsume-se à regra interna quanto à sua implementação, por isso que faz depender o tratamento isonômico-fiscal daquilo que dispuser a norma tributária do país signatário.

Assim, havendo similar nacional em confronto com o salmão importado e que não goza de isenção, benefício esse de interpretação estrita, não há como se conferir a alforria fiscal, posto ser imperiosa a interpretação literal, na defesa da ordem tributária (art. 111, CTN) e do produto nacional.

Aliás, nesse mesmo sentido decidiu-se no REsp n. 427.858/SP, cuja ementa, pela sua atualidade merece transcrição:

“Tributário. Importação de salmão. ICMS. Isenção. Existência do pescado em águas nacionais. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que julgou procedente ação visando obter o reconhecimento do direito à isenção do ICMS na importação de salmão, com base em benefício conferido pelo Tratado do GATT.

2. As decisões judiciais estão sujeitas às mutações histórico-geográficas e até mesmo aos fenômenos da natureza. A realidade atual noticia a existência de pescado similar em águas marítimas do Brasil, pelo que as operações com o pescado brasileiro não se encontram isentas ao pagamento do ICMS. O produto estrangeiro não pode ser beneficiado mais que o nacional.

3. O contribuinte, ao importar o pescado salmão, não tem direito à isenção do ICMS, por haver a possibilidade de o mesmo ser colhido em nossas águas marítimas, especialmente através da criação em Campos do Jordão, Atibaia, Delfim Moreira e outras cidades de clima propício, inclusive no sul

do País. Não se pode, pois, afirmar nesta quadra, inexistir o similar nacional dada a grande variedade de Salmonídeos procriados em águas brasileiras, notadamente rios e lagos de temperatura amena.

4. Indemonstrado que o referido pescado não habita as águas brasileiras, não se pode lhe emprestar a mesma interpretação dada à importação do bacalhau.

5. Em regra, a interpretação da legislação tributária sobre isenção é restritiva, salvo quando, por construção sistêmica, tal critério não atenda aos princípios postos no ordenamento jurídico fiscal.

6. Precedentes das egrégias Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior.

7. Recurso provido.”

(Primeira Turma, DJ de 09.09.2002, p. 179, à unanimidade, a Turma deu provimento ao recurso especial)

Na fundamentação do voto, assentou o Ministro José Delgado, fundado em vários precedentes da Turma:

“A realidade atual noticia a existência de pescado similar em águas marítimas do Brasil, pelo que as operações com o pescado brasileiro não se encontram isentas ao pagamento do ICMS. O produto estrangeiro não pode ser beneficiado mais do que o nacional.

(...)

É notório, na atualidade, a existência de salmão em águas brasileiras, povoando lagos e rios (criação em Campos do Jordão, Atibaia, Delfim Moreira e outras cidades de clima próprio, inclusive no sul do País). Não se pode alegar, portanto, inexistir o similar nacional dada a grande variedade de Salmonídeos procriados em águas brasileiras, notadamente rios e lagos de temperatura amena.

(...)”

Desta sorte, ao invés de afrontar o entendimento predominante, esses fundamentos confirmam aqueles que ensejaram a Súmula n. 71 do STJ.

Em face do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 534.710 — SC (2003/0056856-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Jaqueline Maggioni Piazza e outros

Recorrida: Gama Mineração S/A

Advogados: Luiz Fernando Kuyven e outros

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Substituição de bem penhorado por outro imóvel. Art. 15, inc. I, da Lei n. 6.830/1980.

I - Conforme o art. 15, inciso I, da LEF, quando se tratar de substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, cabe ao juiz somente a deferir, independentemente da anuência do exequente. No entanto, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, é imprescindível a concordância expressa do exequente, o que não ocorreu nestes autos.

II - Precedentes.

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

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fulcro no art. 105, III, alíneas a e

c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Agravado de instrumento. Tributário. Execução fiscal. Substituição do bem penhorado. Art. 15, Inciso I, da Lei n. 6.830/1980.

O art. 15, inciso, I, da Lei n. 6.830/1980 encerra direito subjetivo do executado a ser atendido sempre. Não há inibição, no entretanto, de se pretender seja deslocada a penhora para outro bem do patrimônio do executado, seja a pedido deste ou da Fazenda Pública; em qualquer das hipóteses a questão deverá ser apreciada à luz das regras gerais de processo civil.” (Fl. 47) Sustenta o recorrente, além do dissídio pretoriano, que a decisão violou o disposto no art. 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980, vez que o devedor não ofereceu nem dinheiro nem fiança bancária para substituir a penhora.

Afirma que o recorrido não trouxe aos autos informações relativas ao valor do débito nem se estaria em dia com o Refis. Também teria omitido o fato de que o bem ofertado em substituição seria de propriedade de terceiro.

Diz ainda que o valor atribuído ao hectare do imóvel encontra-se fora da realidade do mercado imobiliário brasileiro.

Contra-razões às fls. 81/86, pugnado pela improcedência do recurso especial. É o relatório.

VOTO

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

Inicialmente, registro que as alegações relativas ao valor do imóvel e à inexistência de demonstração do valor da dívida e da regularidade dos pagamentos das parcelas do Refis, bem como da titularidade do imóvel dado em substituição, não podem ser apreciados pela via estreita do recurso especial, a teor da Súmula n. 7, deste Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à substituição propriamente dita, tenho que assiste razão ao recorrente.

É que, conforme o art. 15, inciso I, da LEE, quando se tratar de substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, cabe ao juiz somente a deferir, independentemente da anuência do exequente. No entanto, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, é imprescindível a concordância expressa do exequente, o que não ocorreu nestes autos.

No mesmo diapasão, destaco o seguinte precedente, **verbis**:

“Processual Civil — Agravo regimental — Execução fiscal — Bem oferecido à penhora — Substituição — Dinheiro ou fiança bancária — Art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980. Execução fiscal.

1. Só se admite a substituição de bens nomeados à penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980. Preclusão consumativa.

2. Agravo provido”. (AgRg no REsp n. 331.242/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.10.2003, p. 243).

“Processual Civil — Execução fiscal — Princípio da execução menos gravosa — Inaplicabilidade — Bem oferecido à penhora — Substituição — dinheiro ou fiança bancária — Art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980. Execução fiscal.

1. O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980). Preclusão consumativa.

2. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

3. Precedente.

4. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido”. (REsp n. 446.028/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 03.02.2003, p. 287)

Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 552.710 — DF (2003/0108448-8)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: José Luiz Gomes Rolo e outros

Recorridos: Alfio Giusti e outros

Advogados: Luiz Alberto Bettiol e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Desconto na fonte. Levantamento dos honorários advocatícios. Procuração sem indicação da sociedade.

1. A expedição de alvará para “entrega do dinheiro” constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao “credor”. Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo “credor”.

2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB) “os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”. Em princípio, portanto, credor é o advogado.

3. Todavia, o art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.

4. Recurso especial desprovido.

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

DJ de 24.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento nas alíneas **a** e **c** da previsão constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF — 1ª Região, ementado nos seguintes termos:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Levantamento da verba honorária. Alíquota fixada em 27,5%. Procução que indica a sociedade.

1. Se a procução é outorgada em nome dos advogados, havendo, entretanto, menção à sociedade, o desconto do IR na fonte deve ser de 1,5 (um e meio por cento) (IR Pessoa Jurídica).

2. Agravo provido.”

Sustenta a recorrente que o levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados exige, como condição legal (art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994), que as procuações outorgadas individualmente aos advogados indiquem a sociedade de que façam parte. Alega, ainda, que “o mandato só pode ser transmitido na mesma condição em que foi recebido. Se não foi recebido na condição de membro de uma sociedade de advogados, não pode ser transmitido nesta condição”. Colaciona precedentes do STJ em abono à tese esposada. Em contra-razões, **Alfio Guisti** e outros asseveram que a pretensão recursal depende do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial, a teor das Súmulas ns. 07 e 211 desta Corte. No mérito, aduz que: a) o acórdão recorrido encontra apoio na jurisprudência pacífica dos Tribunais pátrios; b) vedar o levantamento dos honorários em nome da sociedade implica em negar a própria existência da pessoa jurídica e, por conseguinte, das normas nas quais se fundamenta (arts. 5º, XVII, XIII e 170 da CF, Capítulo II do CPC e Capítulo IV do Estatuto da Advocacia).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): Sobre o levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados, proferi voto-vista no REsp n. 543.481/DF (Primeira Turma, Ministro Luiz Fux), nos seguintes termos:

“A expedição de alvará para ‘entrega do dinheiro’ constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao ‘credor’. ‘Credor’, na acepção do Código, tem o sentido de titular da relação de direito material e, também, de “exequente”. Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo ‘credor’.

A questão aqui posta resolve-se, portanto, em identificar quem é o credor dos honorários advocatícios. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB) ‘os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a

sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor'. Em princípio, portanto, credor é o advogado.

Todavia, construiu-se, na jurisprudência, o entendimento de que pode ser considerada credora dos honorários a sociedade a que pertence o advogado, quando, na procuração, esteja atendido o requisito do art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994, a saber: 'As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte'. Sobre essa hipótese, a Primeira Turma desta Corte firmou-se no sentido de que 'o membro de uma sociedade de advogados, em regra, não está adstrito às causas oriundas desta, podendo patrocinar outras que estejam sob sua responsabilidade particular. O legislador, ao exigir referência à sociedade nas procurações a esta outorgadas, objetivou exatamente impedir que o nome da sociedade fosse utilizado para benefício de advogados particulares ou para responsabilizar aquela no lugar destes. Não pode ser entendido como serviço prestado por sociedade de advogados o caso em que a procuração foi outorgada de modo individual e sem fazer menção a vínculo dos mandatários com aquela' (REsp n. 489.087/SC, Ministro José Delgado, DJ de 09.06.2003). Nesta mesma linha de entendimento, são os seguintes julgados: REsp n. 298.882/RJ, Terceira Turma, Ministra Nancy Andrighi, DJ de 25.06.2001; ROMS n. 9.067/SP, Primeira Turma, Ministro José Delgado, DJ de 17.08.1998.

Há, ainda, segundo penso, outra hipótese em que a sociedade torna-se credora dos honorários: quando cessionária do respectivo crédito. Realmente, os créditos objeto ou produto de demandas judiciais podem ser objeto de cessão, antes ou no curso da execução (art. 42 do CPC), hipótese em que o cessionário torna-se 'credor', e pode, nessa condição, iniciar a execução ou nela prosseguir (CPC, art. 567, II). Sendo assim, nada impede que, exibindo o respectivo título de cessionária, a sociedade se legitime a levantar o valor dos honorários.

Estabelecidas tais premissas, e considerando que, no caso dos autos, a sociedade não foi nominada na procuração e nem se apresentou como legítima cessionária, o credor dos honorários é o advogado, devendo a ele ser entregue o respectivo valor. Pelas considerações expostas, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso especial."

No caso dos autos, da análise dos documentos de fls. 21/52, depreende-se que, por ocasião da propositura da demanda, os autores outorgaram mandato para Sylvio de Abreu Júnior. Posteriormente, substabeleceu-se, com reserva de poderes, nas pessoas dos advogados Luiz Carlos Bettiol, Luiz Antônio Bettiol e Maria Luzia Fayad da Silva. Em 08.07.1999, firmou-se novo substabelecimento, fazendo constar não só o nome de outros advogados, como também da sociedade civil — Advocacia Bettiol S/C (fl. 51).

O levantamento foi requerido em nome da sociedade já que, no instrumento de mandato, a ela se fazia menção. Pouco importa, no particular, que tal mandato tenha sido conferido mediante substabelecimento. Se quem substabeleceu tem poderes para fazê-lo, o substabelecimento guarda idêntica natureza do mandato substabelecido. Aliás, essa matéria sequer está questionada na decisão recorrida.

Pelas considerações expostas, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 553.690 — DF (2003/0117186-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Evandro Luiz Xavier Borges Pereira

Advogados: Moacyr Amâncio de Souza e outros

Recorrida: Fundação Universidade de Brasília — FUB

Procuradores: José Carlos Pereira Paz e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Transferência **ex officio** servidor militar. Lei n. 9.536/1997. Submissão a processo seletivo e a matrícula em ensino superior posteriormente ao conhecimento da remoção. Descabimento da transferência de universidade.

I - A Lei n. 9.536/1997 assegura a transferência de instituição de ensino superior ao servidor público transferido **ex officio**, ou seu dependente, garantindo, inclusive, que o aluno oriundo de instituição privada seja matriculado em universidade pública, conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. No entanto, a hipótese dos autos diverge dos feitos normalmente submetidos a esta Corte, vez que o impetrante, ora recorrente, somente participou do processo seletivo e efetivou sua matrícula na instituição de ensino superior particular de origem quando já estava iniciado o seu processo de transferência para outra localidade.

II - “O art. 1º da Lei n. 9.536/1997 não beneficia servidor público ou seu dependente que se matriculou em curso universitário, após efetivada a transferência funcional.” (REsp n. 422.369/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.06.2003, p. 178)

III - Recurso especial 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, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto por Evandro Luiz Xavier Borges Pereira, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Administrativo. Ensino superior. Transferência **ex officio**. Servidor que ingressou em curso universitário após a remoção para Brasília. Instituição não congênere de ensino. Súmula n. 43 do Tribunal Regional Federal — 1ª Região.

1. “A transferência compulsória para instituição de ensino congênere, a que se refere o artigo 99 da Lei n. 8.112/1990, somente poderá ser efetivada de estabelecimento público para público ou de privado para privado, salvo a inexistência, no local de destino, de instituição de ensino da mesma natureza” (Súmula n. 43 do TRF/1ª Região).

2. Ademais, a prova dos autos revela que a transferência do impetrante, para Brasília — DF, ocorreu antes do seu ingresso em curso universitário na localidade de origem.

3. Apelação a que se nega provimento.”

Sustenta o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido, ao negar o direito à sua transferência compulsória, de uma instituição de ensino superior privada para uma pública, negou vigência à Lei n. 9.536/1997, que regulamentou o art. 49 da Lei n. 9.394/1996, contrariando a expressa disposição do seu artigo 1º.

Afirma também que a Lei n. 9.536/1997 não exige, em nenhum momento, que, por ocasião da transferência do servidor, o interessado já seja estudante universitário.

É o relatório.

VOTO

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

Tenho que não assiste razão ao recorrente.

A Lei n. 9.536/1997 assegura a transferência de instituição de ensino superior ao servidor público ou seu dependente transferido **ex officio**, garantindo, inclusive, que o aluno oriundo de instituição privada seja matriculado em universidade pública, conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, a hipótese dos autos diverge dos feitos normalmente submetidos a esta Corte, vez que o impetrante, ora recorrente, somente participou do processo seletivo e efetivou sua matrícula na instituição de ensino superior particular de origem quando já estava iniciado o seu processo de transferência para outra localidade.

Adoto, no particular, trecho do voto condutor do acórdão vergastado:

“Anoto que o documento de fl. 24 comprova a transferência **ex officio** do impetrante para esta Capital Federal, e o documento de fl. 23, consistente em cópia do Diário Oficial em que foi publicada a transferência do impetrante é datado de 9 de outubro de 1998. Contudo, pelo que se vê à fl. 27, na declaração da Faculdade Objetivo, datada de 03.02.1999, o impetrante foi aprovado no Curso de Comunicação Social — Publicidade e Propaganda Vespertino no primeiro vestibular do ano de 1999, ou seja, *após a transferência ex officio*, acima relatada.

A transferência obrigatória, a teor do artigo 99 da Lei n. 8.112/1990, é concedida ao servidor estudante transferido de seu domicílio por interesse da Administração. Todavia, o impetrante, na época de sua remoção (09.10.1998) não ostentava a condição de estudante, somente adquirida no 1º semestre de 1999, com matrícula — inicial — em curso superior.” (Fl. 146)

Corroborando com este entendimento, trago à colação o julgado:

“Administrativo. Lei n. 9.536/1997. Transferência. Curso universitário. matrícula posterior ao conhecimento da remoção. Entidades de ensino congêneres. Dependente de militar.

— O art. 1º da Lei n. 9.536/1997 não beneficia servidor público ou seu dependente que se matriculou em curso universitário, após efetivada a transferência funcional.” (REsp n. 422.369/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.06.2003, p. 178)

Também não se diga que é caso de aplicação da Teoria do Fato Consumado, eis que o recorrente não obteve nenhum provimento jurisdicional favorável a sua matrícula na instituição pública de ensino superior, não estando, portanto, matriculado na Universidade de Brasília.

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

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 587.061 — RS (2003/0164129-2)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Márcia Pinheiro Amantea e outros

Recorrido: Frigorífico Comabem Ltda

Advogados: Marcelo André Pierdona e outro

EMENTA

Processual Civil. Tributário. INSS. Sentença declaratória do direito à compensação de valores pagos a título de **pro labore** e remuneração de autônomos. Superveniente impossibilidade de compensar. Propositura de ação executiva para haver a repetição do indébito por meio do precatório. Viabilidade. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. Recurso especial a que se nega provimento.

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias *jamaiz* têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera “admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito”, modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido.

4. Recurso não 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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, nos autos de embargos à execução opostos pelo INSS à execução de sentença declaratória de inexigibilidade da cobrança e do direito à compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária declarada inconstitucional pelo STF. Proposta a execução visando a restituição da quantia indevidamente recolhida ao Fisco, o juiz de primeiro

grau extinguiu o processo afirmando que a sentença “mera decisão declaratória não se constitui em título executivo judicial” (fl. 38). O Tribunal **a quo** deu provimento à apelação, ao fundamento de que “(...) operando o trânsito em julgado da decisão que determinou a devolução da exação indevidamente recolhida, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação (...)” (fl. 69).

Em suas razões, a ora recorrente aponta ofensa aos arts. 292, 295, parágrafo único, e 460, parágrafo único, 467, 471 e 474 do CPC, alegando, em síntese, que (a) não há título judicial, apenas sentença que declara direito exclusivo à compensação; (b) a sentença deve ser certa e não mutável; (c) a cumulação de pedidos supõe existência de compatibilidade entre eles, de sorte que, se houve pedido de compensação não poderia haver restituição do valor por meio de precatório; (d) a sentença tem conteúdo meramente declaratório, não podendo a execução atribuir-lhe natureza condenatória, pois, se assim fosse, estar-se-ia ofendendo a coisa julgada. Indica ainda dissídio jurisprudencial. A recorrida, em contra-razões, pugna pela integral confirmação do julgado, apontando paradigma desta Corte em abono à tese esposada (fls. 93/99).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O acórdão recorrido guarda conformidade com precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, entre os quais podem ser referidos os seguintes:

“Processual — Execução — Sentença que outorga a faculdade de compensar crédito tributário — Opção do contribuinte pelo processo executivo — CPC, art. 743, III — Falta de interesse do devedor.

I - Decisão judicial que permite ao contribuinte recuperar indébito tributário, mediante compensação. Tal decisão, longe de estabelecer forma de execução, outorgou uma faculdade ao credor: compensação não é modo de executar sentença, mas simples fenômeno pelo qual extinguem-se as dívidas simétricas.

II - Não há ofensa ao art. 743, III, do Código de Processo Civil, se o contribuinte, em lugar de levar à compensação seu crédito por exação indevida, prefere recuperá-lo em processo de execução contra o Estado.

III - A compensação é o modo mais eficaz de repetir-se tributo pago indevidamente. Em contrapartida, o processo de execução constitui método lento e doloroso de recuperar exações indevidas.

IV - Em sendo o processo de execução mais cômodo para o Estado que a compensação, carece este de interesse para recorrer contra decisão que permitiu ao contribuinte optar pela execução (REsp n. 207.998/RS, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 21.02.2000).

“Processual Civil e Tributário. Direito à repetição do indébito via compensação assegurado por decisão transitada em julgado. Execução. Opção por restituição em espécie dos créditos via precatório. Possibilidade. Violação à coisa julgada. Ausência.

1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor (CPC, art. 612) e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito — restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.

4. Recurso especial improvido” (REsp n. 551.184/PR, Segunda Turma, Ministro Castro Meira, julgado em 21.10.2003).

2. A orientação desses precedentes deve prevalecer. Eles são mais um exemplo de que, no atual estágio do sistema do processo civil brasileiro, não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias *jamaiz* têm eficácia executiva. Há sentenças, como a de que trata a espécie, em que a atividade cognitiva está completa, já que houve juízo de certeza a respeito de todos os elementos da norma jurídica individualizada. Nenhum resíduo persiste a ensejar nova ação de conhecimento. Estão definidos os sujeitos ativo e passivo, a prestação, a exigibilidade, enfim, todos os elementos próprios do título executivo. Em casos tais, não teria sentido algum — mas, ao contrário, afrontaria princípios constitucionais e processuais básicos — submeter as partes a um novo, desnecessário e inútil processo de conhecimento. É o que tivemos oportunidade de sustentar em sede doutrinária (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 8, 2ª ed., RT, 2003, pp. 194/199; “Título Executivo e Liquidação”,

RT, 1999, pp. 101/106), bem como em estudo específico (“Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados”, Revista de Processo — Repró 109:45), cujos fundamentos principais tomamos a liberdade de reproduzir:

“A tese segundo a qual apenas sentença condenatória é título executivo, verdadeiro dogma para a maioria da doutrina, é de difícil demonstração. A dificuldade reside, desde logo, na identificação da natureza dessa espécie de sentença. Para **Liebman**, ‘a sentença condenatória tem duplo conteúdo e dupla função: em primeiro lugar, declara o direito existente — e nisto ela não difere de todas as outras sentenças (função declaratória); e, em segundo lugar faz vigorar para o caso concreto as forças coativas latentes na ordem jurídica, mediante aplicação da sanção adequada ao caso examinado — e nisto reside a sua função específica, que a diferencia das outras sentenças’ (**Enrico Tullio Liebman**, “Processo de Execução”, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1968, p. 16). *Fazer vigorar a força coativa da sanção* não constitui, propriamente, função da sentença condenatória, mas sim da ação executiva que a ela posteriormente segue. Pois bem, conforme observou **Barbosa Moreira**, ‘se não é de efetivar a sanção que se trata na sentença condenatória, então só uma coisa é concebível que se trate: de *declarar* a sanção a que se sujeita o vencido’ (**José Carlos Barbosa Moreira**, “Reflexões...”, **cit.**, p. 76). É assim, aliás, que **Carnelutti** via a sentença condenatória: uma sentença de dupla declaração, a declaração de certeza do que *foi* e do que *devia ser* (**Francesco Carnelutti**, “*Derecho y Proceso*”, tradução de **Santiago Sentis Melendo**, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, vol. I, p. 66). **Calamandrei**, a sua vez, descreveu a sentença condenatória como a decisão ‘*mediante la cual la autoridad judicial individualizará el concreto precepto jurídico nacido de la norma, establecerá la certeza acerca de cuál ha sido y cuál habría debido ser el comportamiento del obligado y determinará, como consecuencia, los medios prácticos aptos para restablecer en concreto la observancia del derecho violado*’ (**Piero Calamandrei**, “*Instituciones de Derecho Procesal Civil*”, tradução de **Santiago Sentis Melendo**, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, vol. I, p. 142).

Todavia, conforme anotou o próprio **Calamandrei**, ‘nem todas as sentenças condenatórias pressupõem ato ilícito’, assim como ‘nem todas as sentenças que certificam o ilícito são sentenças condenatórias’ (**Piero Calamandrei**, *La condana*, **apud** ‘Opere Giuridiche’, Nápoli,

Morano Editore, 1972, 5ª vol., p. 486). Ratificando tal objeção, **Barbosa Moreira** cita como exemplo de sentença condenatória, mas ‘sem correspondência com atos ou comportamentos antijurídicos’, a da ‘condenação do litigante vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado do vencedor, nos sistemas que prevêm como corolário do mero fato do sucumbimento’ (**José Carlos Barbosa Moreira**, “Reflexões...”, **cit.**, p. 74). Cita outrossim as ‘hipóteses em que se permite ao juiz proferir, antes de vencida a obrigação, sentença idônea para constituir, se o réu não a cumprir **sponte sua**, título executivo para o autor vitorioso’ (**José Carlos Barbosa Moreira**, “Reflexões...”, **cit.**, p. 75). Poder-se-ia referir outros exemplos, como o das sentenças homologatórias de conciliação ou de transação, que, em nosso sistema, constituem título executivo, inclusive, se for o caso, em favor do réu, e que têm por conteúdo, às vezes, direitos que sequer foram objeto da demanda. Em tais situações certamente não há juízo sobre ilícito ou sua sanção. Não é a aplicação da sanção a um ilícito, portanto, a nota característica da executividade dessa espécie de sentença.

Calamandrei busca superar tais objeções sustentando que a característica da sentença condenatória não está na aplicação ou na declaração da sanção. ‘Somente há condenação’, diz ele, ‘quando, por força da sentença, o vínculo obrigacional é substituído por um vínculo de sujeição. A transformação da obrigação em sujeição, esta me parece ser verdadeiramente a função específica da condenação’. E acrescenta: ‘pode-se dizer que a função da sentença de condenação é a de constituir aquele estado de sujeição, por força do qual o condenado é posto a mercê dos órgãos executivos e submetido a suportar passivamente a execução forçada como um mal inevitável’ (**Piero Calamandrei**, ‘*La condana*’, **cit.**, p. 492).

Ocorre que o estado de sujeição a que se refere **Calamandrei** é próprio de qualquer título executivo, inclusive dos extrajudiciais, e não apenas da sentença condenatória. Ele não é, portanto, ‘constituído’ pelo ato sentencial. É, antes, consequência natural da norma jurídica substanciada no título executivo, mais especificamente do enunciado da perinorma, que estabelece a sanção jurídica para a hipótese de descumprimento. Aliás, esta mesma objeção pode ser colocada à doutrina de **Liebman**, quando sustenta que a sanção à violação do direito é *constituída* pela sentença condenatória, e daí a razão de ser ela, no seu entender, pré-requisito indispensável à execução forçada. Também a sanção

jurídica decorre da norma, e não da sentença. Esta, no máximo, a identifica e declara.

Com efeito, a sanção jurídica, assim considerada como a reação do direito à inobservância ou à violação das suas normas, não só está prevista no preceito normativo, como também constitui um dos seus elementos essenciais, o da perinorma (ou norma secundária), cujo destinatário é o órgão estatal encarregado de prestar jurisdição. ‘O que se chama de sanção’, diz **Bobbio**, ‘outra coisa não é senão o comportamento que o juiz deve ter em uma determinada circunstância’ (**Norberto Bobbio**, “*Teoria General de Derecho*”, tradução de **Jorge Guerrero R.**, 2ª ed., Santa Fé de Bogotá, Colômbia, Temis, 1992, p. 125). Atribuir ao lesado a faculdade de exigir a prestação jurisdicional é, portanto, qualidade inerente à própria norma jurídica. É justamente essa *atributividade* ou, como preferem alguns, esse *autorizamento* (**Goffredo Telles Júnior**, “Direito Quântico”, São Paulo, Ed. Max Limound, p. 263), a mais marcante diferença entre a norma jurídica e as outras normas de conduta: ‘a essência específica da norma jurídica é o autorizamento, porque o que compete a ela é autorizar ou não o uso dessa faculdade de reação do lesado. A norma jurídica autoriza que o lesado pela violação exija o seu cumprimento ou a reparação pelo mal causado’ (**Maria Helena Diniz**, “Compêndio de Introdução à Ciência do Direito”, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 341). ‘A norma jurídica *permite* que o lesado pela violação dela exija o cumprimento dela’, escreveu **Goffredo Telles Júnior**, acrescentando: ‘em virtude do autorizamento, o lesado pode, com fundamento jurídico, completar sua interação com quem o prejudicou. Após a *ação violadora* da norma jurídica, a própria norma violada autoriza e permite a reação competente’ (**Goffredo Telles Júnior**, “Direito Quântico”, **cit.**, p. 263). Esse é, aliás, o elemento distintivo por excelência entre a norma jurídica e as demais normas de conduta: a aptidão para atribuir ao lesado a faculdade de exigir o seu cumprimento forçado. Segundo a lição clássica de **Luis Recasens Siches**, ‘*en el Derecho, cabalmente la posibilidad predeterminada de esa ejecución forzada, de la imposición inexorable de lo determinado en el precepto jurídico, incluso por medio de poder físico, constituye un ingrediente esencial de éste. La sanción jurídica, como ejecución forzada de la conducta mandada en el precepto (...), o como ejecución forzada de una conducta sucedánea de reparación o compensación, o como retribución de una infracción consumada ya irremediable — pena — constituye un elemento esencial de la*

norma jurídica' (**Luis Recasens Siches**, “*Estudios de Filosofía del Derecho*”, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1936, p. 128. No mesmo sentido: **Maria Helena Diniz**, “Compêndio”, **cit.**, p. 341).

É equívoco, portanto, afirmar que a sentença condenatória, ou outra sentença qualquer, é *constitutiva* da sanção ou do estado de sujeição aos atos de execução forçada. Não é esta, conseqüentemente, a justificação para a força executiva dessa espécie de sentença. Sua executividade decorre, isto sim, da circunstância de se tratar de sentença que traz identificação *completa* de uma norma jurídica individualizada, que, por sua vez, tem em si, conforme se viu, a força de autorizar a pretensão à tutela jurisdicional. Se há ‘identificação completa’ da norma individualizada é porque a fase cognitiva está integralmente atendida, de modo que a tutela jurisdicional *autorizada* para a situação é a executiva.

Ocorre que tais virtudes e características não são exclusivas da sentença condenatória, podendo ser encontradas em outros provimentos jurisdicionais, inclusive em certas sentenças declaratórias. Veja-se.

(...)

A ação puramente declaratória, e, portanto, a sentença que nela vier a ser proferida, tem por objeto, segundo o artigo 4º do CPC, a declaração ‘da existência ou inexistência de relação jurídica’ ou ‘da autenticidade ou falsidade de documento’. Segundo os padrões tradicionais, não compõe seu objeto o juízo a respeito da violação da norma individualizada ou da sanção correspondente. A declaração de certeza, nestas ações, refere-se, como ensinava **Calamandrei**, ao preceito primário (*‘no transgredido todavía, pero incierto’*) e não ao mandado sancionatório (**Piero Calamandrei**, *‘Instituciones...’*, **cit.**, pp. 152 e 168).

Nesse pressuposto, identificada a relação entre o objeto da ação puramente declaratória e a norma primária (enunciado endonormativo), conclui-se que nela não se faz juízo sobre a sanção (enunciado da perinorma), do que somente se poderia cogitar caso já tivesse havido violação. Por isso mesmo, aliás, a doutrina clássica a respeito das lides que fazem surgir interesse de mera declaração assinala o *caráter preventivo* da correspondente tutela jurisdicional. Não são lides de dano, mas de probabilidade de dano, dizia **Carnelutti**, e têm origem, não no descumprimento da obrigação, mas sim na dúvida a respeito da *existência* da relação jurídica, ou do seu *modo de ser* ou, quem sabe, do *conteúdo* da prestação ou da sanção que, no futuro, poderá ser exigida. Evidencia-

se, assim, que, em regra, na sentença puramente declaratória há enunciação de certeza sobre *um ou mais de um dos elementos da norma jurídica concreta*, mas não sobre o seu todo (endonorma e perinorma), nem, especialmente, sobre a existência de uma prestação *exigível*.

Assim entendida tal espécie de sentença, faz sentido afirmar, na linha do pensamento clássico, que elas não constituem títulos executivos, e se acrescenta — também sob influência desses mesmos padrões —, que apenas as sentenças condenatórias, que trazem identificação completa da norma individualizada, podem servir de base à execução. O Código de Processo Civil de 1939 refletia justamente essa doutrina, quando dispunha, no seu artigo 290, que ‘na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória’.

Ocorre que o Código de 1973, no parágrafo único do artigo 4º, trouxe dispositivo inovador: ‘é admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito’. Ao assim estabelecer, dá ensejo a que a sentença, agora, possa fazer juízo, não apenas sobre o preceito da endonorma (mandado primário não transgredido), mas também sobre o da perinorma (mandado sancionatório), permitindo, nesse último caso, juízo de definição inclusive a respeito da *exigibilidade* da prestação devida. Sentença de tal conteúdo representa, sem dúvida, um comprometimento do padrão clássico de tutela puramente declaratória (como tutela tipicamente *preventiva*), circunstância que não pode ser desconsiderada pelo intérprete.

Ora, se tal sentença traz definição de certeza a respeito, não apenas da existência da relação jurídica, mas também da exigibilidade da prestação devida, não há como negar-lhe, categoricamente, eficácia executiva. Conforme assinalado anteriormente, ao legislador ordinário não é dado negar executividade à norma jurídica concreta, certificada por sentença, se nela estiverem presentes todos os elementos identificadores da obrigação (sujeitos, prestação, liquidez, exigibilidade), pois isso representaria atentado ao direito constitucional à tutela executiva, que é inerente e complemento necessário do direito de ação. Tutela jurisdicional que se limitasse à cognição, sem as medidas complementares necessárias para ajustar os fatos ao direito declarado na sentença, seria tutela incompleta. E, se a norma jurídica individualizada está definida, de modo completo, *por sentença*, não há razão alguma, lógica ou jurídica

ca, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. Instaurar a cognição sem oferecer às partes e principalmente ao juiz outra alternativa de resultado que não *um já prefixado* representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional. Portanto, repetimos: não há como negar executividade à sentença que contenha definição completa de norma jurídica individualizada, com as características acima assinaladas. Talvez tenha sido esta a razão pela qual o legislador de 1973, que incluiu o parágrafo único do artigo 4º do CPC, não tenha reproduzido no novo Código a norma do art. 290 do CPC de 1939.

Interpretação sistemática do Código, especialmente depois das reformas que lhe foram impostas a partir de 1994, permite que se vá mais longe. Imagine-se sentença que, em ação declaratória, defina, com força de coisa julgada, que a entrega de certa quantia de Pedro para Paulo foi a título de mútuo, e não de doação, e que o prazo para devolvê-la deve ocorrer (ou já ocorreu) em determinada data; ou que a ocupação do imóvel de Joana por Maria não é a título de comodato, mas de locação, e que o valor mensal do aluguel é de R\$ 300,00, pagáveis no dia 30 de cada mês. Há, em tal sentença, como se percebe, definição de norma jurídica individualizada, contendo obrigação de pagar quantia certa. Se a definição dessa mesma norma estivesse representada em documento particular assinado pelas partes e por duas testemunhas, ela constituiria título executivo, nos termos do inciso II do art. 585 do CPC. Igualmente, se a definição decorresse de documento firmado perante tabelião. Também teria força executiva se tivesse sido definida por autocomposição (transação) referendada pelo Ministério Público, ou pela Defensoria Pública ou, ainda, pelos advogados dos transatores. Ora, nos exemplos dados, a norma individualizada e a relação jurídica correspondente têm grau de certeza muito mais elevado: elas foram definidas em processo de que participaram não apenas as partes, mas também os seus advogados, e, sobretudo, o próprio Estado-juiz, dando ao ato certeza oficial. Nessas circunstâncias, negar força de título executivo a esta espécie de sentença seria atentar contra o sistema processual, sua lógica e os valores nele consagrados.

Não parece procedente, portanto, a afirmação de que as sentenças declaratórias *jamais* podem servir de base à execução forçada.

(...)

Pode-se afirmar, em conclusão, que: a) o título executivo é a representação documental de uma norma jurídica individualizada, contendo obrigação líquida, certa e exigível, de entregar coisa, ou de fazer, ou de não fazer, ou de pagar quantia em dinheiro, entre sujeitos determinados; b) a sentença civil condenatória é título executivo porque contém definição completa de norma jurídica individualizada com aquele conteúdo; c) não se pode afirmar, contudo, que apenas essa sentença tem eficácia executiva, já que o sistema processual confere executividade a outros provimentos jurisdicionais sem natureza condenatória; d) não procede a afirmação de que a sentença meramente declaratória jamais é título executivo; ela terá força executiva quando contiver certificação de todos os elementos de uma norma jurídica concreta, relativa à obrigação com as características acima referidas.”

3. No caso dos autos, conforme reconhecido, a sentença declaratória contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada, reconhecendo que a prestação atende até mesmo as condições para ser compensada com outra dívida fiscal. Ora, submeter o contribuinte a nova ação cognitiva como condição para receber o pagamento significaria, conforme sustentado, atividade jurisdicional desnecessária e inútil, incompatível com o princípio constitucional da coisa julgada e com a própria razão de ser da função jurisdicional. Por tais razões, voto pelo improvimento do recurso.

É o voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 6.653 — CE (2003/0119312-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Agravante: Universidade Federal do Ceará — UFC

Agravado: José Pereira de Oliveira

Advogado: Dayvis de Oliveira Lopes

EMENTA

Agravo regimental — Transferência de aluno da Universidade Federal do Maranhão para a Universidade Federal do Ceará, em vista de assunção em cargo público na cidade de Fortaleza — Efeito suspensivo a recurso especial não admitido concedido — Liminar referendada pela colenda Segunda Turma (art. 288, § 2º, RISTJ) — Pretendido pronunciamento da Turma julgadora sobre a liminar — Impossibilidade — Agravo regimental não conhecido.

— O escopo do presente agravo regimental é obter um pronunciamento da colenda Segunda Turma acerca da liminar concedida na presente cautelar. Sucede, porém, que a liminar deferida foi referendada pela douta Turma Julgadora (art. 288, § 2º, do RISTJ). Denota-se, pois, que o órgão colegiado, ao referendar a decisão concessiva da liminar, nada mais fez do que se pronunciar sobre a liminar concessiva de efeito suspensivo em recurso especial.

— Incabível, portanto, o presente agravo regimental para obter um pronunciamento do órgão colegiado se este já emitiu sua aquiescência com a concessão liminar. Nessa linha de entendimento, esta Corte Superior de Justiça já teve oportunidade de consignar que, “referendado pela Turma o despacho concessivo de liminar, resta prejudicado o agravo regimental em que se visa ao pronunciamento do órgão colegiado acerca da decisão” (CE, AgRg na MC n. 1.475/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, **in** DJ de 16.11.1999). Em sentido semelhante, confira-se AgRg na MC n. 1.938/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, **in** DJ de 10.04.2000).

— Agravo regimental não conhecido.

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 não conhecer do agravo regimental, 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. Compareceu ao julgamento o Dr. Tércio Aragão Brilhante.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Neto, Relator

DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Versam os autos sobre agravo regimental ajuizado pela Universidade Federal do Ceará, com a finalidade de que seja reformada a decisão concessiva de liminar proferida pelo subscritor deste e referendada pela colenda Segunda Turma da Seção de Direito Público.

A ementa da decisão impugnada encontra-se vazada nos seguintes termos:

“Cautelar — Pretendido efeito suspensivo a recurso especial não submetido ao exame de admissibilidade — Possibilidade desde que evidenciada a situação de extrema excepcionalidade — Configuração — Transferência de estudante da Universidade Federal do Maranhão para a Universidade Federal do Ceará — Aprovação em concurso público na cidade de Fortaleza — Reconhecida a presença dos requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** — Liminar deferida para concessão de efeito suspensivo até julgamento final do recurso especial, sem prejuízo da correspectiva análise da admissibilidade a ser efetivada pela Corte de origem” (fl. 69).

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que o **decisum** que deferiu a pretensão liminar não pode prevalecer, uma vez que o recurso especial interposto ainda não foi submetido ao crivo da Presidência do Tribunal **a quo**. Assenta, também, que somente “servidor público removido de ofício tem direito à transferência universitária”. Em outro passo, pondera que o direito não socorre à requerente, pois que “o autor não era, ao tempo do pleito da transferência, servidor” (fl. 81). Argumenta, ainda, com a ausência de prova por parte do requerente no sentido de que se trata de servidor público. Pugna, por fim, que seja reconsiderada a decisão agravada. Por outro lado, caso mantida, postula que a “egrégia Turma se pronuncie sobre o provimento liminar” (fl. 82) e, ao final, reforme a decisão combatida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): O pleito recursal não merece ser conhecido.

Consoante se pode constatar dos termos do relatório, o escopo do presente agravo regimental é obter um pronunciamento da colenda Segunda Turma acerca da liminar concedida na presente cautelar.

Sucede, porém, que este subscritor, ancorado no disposto no artigo 288, § 2º, do Regimento Interno deste Sodalício, deferiu o pleito liminar “**ad referendum** do órgão julgador competente”.

Denota-se, sem maiores esforços, que a colenda Turma Julgadora, ao referendar a decisão concessiva da liminar, nada mais fez do que se pronunciar sobre a liminar concessiva de efeito suspensivo em recurso especial.

Desse modo, não cabe agravo regimental para obter um pronunciamento do órgão colegiado se este já emitiu sua aquiescência com a concessão liminar.

Nessa linha de entendimento, esta Corte Superior de Justiça já teve oportunidade de consignar que, “referendado pela Turma o despacho concessivo de liminar, resta prejudicado o agravo regimental em que se visa ao pronunciamento do órgão colegiado acerca da decisão” (CF, AgRg na MC n. 1.475/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, **in** DJ de 16.11.1999). Em sentido semelhante, confira-se AgRg na MC n. 1.938/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, **in** DJ de 10.04.2000).

Pelo que precede, não merece ser conhecido o presente agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 461.415 — DF (2002/0083594-9)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Associação dos Servidores do Tribunal Superior do Trabalho — Astrisutra

Advogados: Ibaneis Rocha Barros Junior e outros

Agravada: União

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Contribuição previdenciária. Servidores. Função comissionada. Não-incidência. Precedentes.

1. O STJ fixou orientação de que não incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas, não incorporáveis, pagas aos servidores públicos no exercício de funções comissionadas ou gratificadas.

2. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e prover o recurso especial, de modo a afastar a incidência da contribuição previdenciária.

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 agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 1º.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pela Associação dos Servidores do Tribunal Superior do Trabalho contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em razão da natureza eminentemente constitucional da matéria debatida no acórdão recorrido.

Em suas razões, a agravante alega que na hipótese não se pretende o exame de matéria constitucional e que a ofensa aos dispositivos da Constituição Federal é apenas de natureza reflexa.

Aduz que a questão é de natureza infraconstitucional e, colacionando julgados desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, sustenta a tese de que o art. 1º, inciso III, da Lei n. 8.852/1994, alterado pela Lei n. 9.783/1999, negou vigência aos arts. 14 e 15 da Lei n. 9.527/1997.

Em adição, argumenta que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se manifestou no sentido de que “é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração das funções comissionadas ou gratificadas”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Entendo que a irresignação deve prosperar.

Melhor examinando os autos, verifico que o Tribunal de origem também analisou a matéria sob a ótica infraconstitucional. A matéria devolvida à apreciação desta Corte por meio do presente agravo de instrumento diz respeito à definição quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas aos servidores públicos no exercício de funções comissionadas ou gratificadas.

Inicialmente, registro que o Superior Tribunal de Justiça, em entendimento administrativo — Processo n. 1.014/1999 — determinou a não-incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos funcionários em razão do exercício de funções comissionadas ou gratificadas, uma vez que referidas parcelas não serão incorporáveis e, por conseguinte, as contribuições não integrarão os valores da aposentadoria.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, na ADIn n. 2.010/DF, Relator Ministro Celso de Mello, suspendeu a eficácia do art. 2º da Lei n. 9.783/1999, que alterou a redação do art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.852/1994, de forma que a contribuição previdenciária não incide sobre as aludidas parcelas não incorporáveis. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Administrativo. Mandado de segurança. Exercício de funções comissionadas ou gratificações. Contribuição previdenciária indevida. Lei n. 9.527/1997 (art. 18). Lei n. 9.783/1999 (art. 2º).

1. A contribuição previdenciária não incide sobre as parcelas não incorporáveis pagas aos funcionários em atividade no exercício de funções comissionadas e gratificadas.

2. Recurso provido” (Primeira Turma, RMS n. 12.590/DF, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 17.6.2002).

“Previdenciário. Contribuição previdenciária. Função comissionada. Base de cálculo. Lei n. 9.783/1999.

1. Pela regra do art. 195, § 5º, da Constituição Federal “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. “Não se pode criar fonte de custeio sem o benefício correspondente”, ADIn n. 790-4/DF

2. “Os valores remuneratórios de função comissionada ou cargo comissionado não integram a base de cálculo conceituada no art. 1º da Lei n. 9.783/1999”. Decisão n. 683/2001 — Plenário do TCU.

3. “A função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto o artigo 5º da Lei n. 10.475/2002” — STF — Proc. n. 316.794/2002 —.

4. A contribuição previdenciária tem natureza tributária pelo que não se admite a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

5. **In casu**, a Lei n. 1.004/1996 expressamente veda a acumulação da função comissionada com a remuneração recebida pelo titular do cargo efetivo, pelo que não remanesce dúvida quanto à não-incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas que não serão incorporadas aos vencimentos dos servidores no exercício de funções comissionadas.

6. Recurso ordinário provido” (Segunda Turma, RMS n. 14.707/DF, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1º.12.2003).

“Previdenciário — Contribuição — Servidores comissionados — Base de cálculo — Lei n. 9.783/1999.

1. Os servidores que exercem cargos em comissão, funções comissionadas ou gratificadas, pela Lei n. 9.783/1999 (art. 2º), passaram a recolher com base na remuneração e mais o valor da função, mesmo não integrando a gratificação a base de cálculo para a auferição dos futuros proventos.

2. Entendimento administrativo do STJ no sentido de só fazer incidir a contribuição sobre os vencimentos do cargo efetivo, porque suspensa a eficácia do art. 2º da Lei n. 9.783/1999 pelo STF (ADIn n. 2.010/DF, Rel. Min. Celso de Mello).

3. Recurso ordinário provido” (Segunda Turma, RMS n. 12.686/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 05.08.2002).

Ante o exposto, *dou provimento ao agravo regimental* para, reconsiderando a decisão agravada, *conhecer do agravo de instrumento e prover o recurso especial*, de modo a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas, não incorporáveis, pagas aos servidores públicos no exercício de funções comissionadas ou gratificadas.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 171.748 — RO (1998/0029436-8)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Wilson Tibúrcio Nogueira

Advogados: Carlos Roberto Vieira de Vasconcelos e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia

EMENTA

Processual Civil — Recurso especial — Sobrestamento — Lei n. 9.756/1998 — CPC, art. 542, § 3º — Resolução n. 01, de 12.03.1999 — Inaplicabilidade — Cautelar — Instituição financeira — Liquidação extrajudicial — Ex-administradores — Indisponibilidade dos bens — Arresto — Ministério Público — Legitimidade ativa **ad causam** — Existência do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** — Responsabilidade objetiva — CPC, art. 814, I — Lei n. 6.024/1974, art. 45, § 2º — Súmula n. 07 do STJ — Precedentes.

— As modificações introduzidas pela Lei n. 9.756/1998 geram seus efeitos a partir de sua vigência, não abrangendo aqueles recursos interpostos anteriormente à edição do referido diploma legal.

— Inviável neste STJ o exame do relatório do Bacen que fundamentou o acórdão recorrido, conduzindo o Tribunal **a quo** à conclusão da existência do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** por isso que implicaria em incursionar no terreno da prova, esbarrando no óbice da Súmula n. 07/STJ.

— Legitimidade ativa do Ministério Público Estadual para intentar a medida cautelar do arresto (Lei n. 6.024/1974).

— O arresto objetiva resguardar o interesse público, evitando a dilapidação do patrimônio do recorrente apontado como envolvido em irregularidades na administração da instituição financeira, em inquérito conduzido pelo Banco Central.

— A medida contestada, de caráter investigatório, não decretou a perda da propriedade, apenas restringiu a disponibilidade dos bens, impossibilitando o proprietário de aliená-los, podendo, contudo, usufruí-los.

— A responsabilidade dos administradores de instituições financeiras é objetiva, ou seja, são responsáveis todos aqueles que solidariamente tenham participado da gestão em que se verificou o prejuízo.

— Recurso especial não-conhecido.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 06 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 28.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado por Wilson Tibúrcio Nogueira com fundamento nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminarmente o arresto de todos os bens do agravante, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível, Falências e Concor-datas da Comarca da Capital, nos autos da medida cautelar de arresto requerida pelo Ministério Público Estadual.

O v. acórdão declarou que a decisão liminar proferida na cautelar, pautada em inquérito do Banco Central, não tornou indisponíveis os bens, mas impôs mera restrição com fulcro na lei e no relevante fundamento do pedido, por isso justificado o receio de se tornar ineficaz o provimento final.

No recurso especial, o ora recorrente alega, preliminarmente, violação ao art. 458 do CPC por ausência de fundamentação do voto vencedor, que se limitou a discordar do Relator, bem como por ser incompleto o seu dispositivo quando desconheceu o pedido quanto à ilegitimidade do Ministério Público e a ilegitimidade do recorrente para figurar no pólo passivo. Alega, outrossim, ter o v. aresto violado os artigos 813 e 814 do CPC e 45 da Lei n. 6.024/1974, bem como divergido de julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, sustentando a inexistência dos pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** ensejadores da concessão da medida cautelar. Sustenta, ainda, que o inquérito, instaurado sob a supervisão do Banco Central, não concluiu pelo prejuízo da instituição financeira da qual fazia parte o ora recorrente, mas sim pela possibilidade de os credores dessa instituição sofrerem prejuízos.

Recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Contra-razões às fls. 208/216.

Ambos os recursos foram admitidos no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei a ouvida do Ministério Público Federal, que opinou pelo sobrestamento do julgamento do recurso especial, em face da Resolução n. 01, de 12.03.1999, do STJ, que determina que os recursos especiais manifestados contra interlocutória em processo cautelar deverão aguardar a remessa do especial relativo à decisão final da causa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Wilson Tibúrcio Nogueira insurge-se, neste recurso especial, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Rondônia que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível, Falências e Concordatas, proferida nos autos de ação cautelar de arresto requerida pelo Ministério Público, determinando o arresto de todos os bens de sua propriedade, apesar da Rondônia Crédito Imobiliário S/A se encontrar sob regime de administração especial temporária, regida por um conselho-diretor, indicado pelo Banco Central do Brasil e não ter regime de intervenção ou liquidação extrajudicial, o que impede a proposição da referida ação.

O voto vencedor, condutor do acórdão recorrido, assinalou que (I) incorre a privação de bens, mas tão-somente mera restrição à medida decretada, firmemente ancorada na lei; (II) a cautelar cuida apenas de, provisoriamente, resguardar futura execução; (III) a decisão está fundada em inquérito do Banco Central, prova suficiente para formar pressupostos ensejadores da concessão da liminar; (IV) a decisão não feriu a Constituição ou a lei, por isso que relevante o fundamento do pedido, havendo justificado receio de se tornar ineficaz o provimento ao final.

E, ao final, reporta-se a precedente do TRF da Segunda Região, Segunda Turma, “em decisão unânime de 07.11.1995, **apud** “A Constituição na Visão dos Tribunais”, p. 117, 1ª volume, decidiu: ... ‘apenas decisão judicial pode tornar indisponíveis bens de quem seja legítimo proprietário ou possuidor’. Julgava-se ato do Poder Executivo relativo ao bloqueio de cruzados novos.”

Vale transcrita, ainda, a ementa que resumiu o julgado (fl. 181):

“Agravo de instrumento. Interlocutória em cautelar. Indisponibilidade de bens. Pressupostos ensejadores da concessão.

Sendo relevante o pedido e havendo justificado receio de tornar-se ineficaz o provimento, a final, defere-se, liminarmente, requerimento de indisponibilidade de bens.”

O recorrente alega, preliminarmente, ausência de fundamentação do acórdão, violando o art. 458 do CPC, bem como o desconhecimento do pedido quanto à ilegitimidade do Ministério Público e do próprio recorrente, este para figurar no pólo passivo da demanda.

Quanto à suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, deixou o recorrente de prequestionar a matéria, já que deveria tê-lo feito através de embargos de declaração. Assim, inviável a apreciação do tema não decidido na instância **a quo**, incidindo os óbices das Súmulas ns. 282 e 356 do STF

A alegação de suposta ilegitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público Estadual, carece da necessária fundamentação, com a indicação dos preceitos que teriam sido violados pelo aresto hostilizado. O recorrente limitou-se a afirmar que o acórdão desconheceu o pedido nesta parte.

Não obstante, nada há que ser modificado no julgado, em face do posicionamento desta Corte quanto ao tema, como demonstram os mais recentes decisórios, dos quais destaco:

“Lei n. 6.024/1974. Arresto. Ação de responsabilidade civil contra ex-administradores. Legitimidade do Ministério Público.

1. O art. 45 da Lei n. 6.024/1974 não faz distinção quanto à natureza do direito a ser protegido, se disponível ou não, conferindo legitimidade ao Ministério Público que, obrigatoriamente, deve ajuizar a ação, presente, no caso, o interesse público relevante na preservação do Sistema Financeiro Nacional sadio.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 424.250/GO, DJ de 09.12.2002, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)

O Ministério Público Federal entendeu (fls. 238/239) deva ser sobrestado o feito, em face da Resolução n. 01, de 12.03.1999, deste Tribunal, ao regulamentar a Lei n. 9.756/1998, que introduziu o § 3º na redação do art. 542 do CPC.

Pedindo vênias ao ilustre Procurador não me filio à corrente dos que assim pensam.

As modificações introduzidas pela Lei n. 9.756/1998 geram seus efeitos a partir de sua vigência, não abrangendo aqueles recursos interpostos anteriormente à edição do referido diploma legal.

No mesmo sentido:

“Recurso especial — Art. 105, III, a, CF — Agravo — Retenção obrigatória — Não aplicação da Resolução n. 01, de 12.03.1999, do Superior Tribunal de Justiça (art. 542, § 3º, CPC). Execução fiscal. Penhora. Títulos da dívida agrária. Ausência de cotação em bolsa. Impossibilidade. Inobservância da ordem de preferência — Art. 11, LEF. Precedentes.

Não se aplica a regra estabelecida no artigo 542, § 3º, do CPC, c.c. a Resolução n. 01/1999 deste Sodalício, aos agravos interpostos antes de 18.12.1998, data em que passou a vigorar a obrigatoriedade da retenção de recursos especiais interpostos contra acórdãos proferidos em agravo de instrumento, em vista do direito adquirido processual do recorrente.

Uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de inadmitir, para efeito de penhora em executivo fiscal, a nomeação de Títulos da Dívida Agrária.

O TDA não possui cotação em bolsa, o que o afasta da previsão do artigo 11, II, da LEF. Do mesmo modo, é notória sua dificuldade de circulação, pois que desprovido de atrativos no mercado financeiro.

Havendo desobediência à ordem estabelecida em lei, não está o exequente, tampouco o juiz, obrigado a aceitar a nomeação feita pelo devedor. Ademais, também está previsto na LEF a possibilidade de a Fazenda requerer a substituição de bens penhorados, em qualquer momento do processo (art. 15, II, da Lei n. 6.830/1980).

Recurso não conhecido, por maioria.” (REsp n. 174.358/SP, DJ de 29.04.2002, Relator Ministro Franciulli Netto)

Na hipótese em comento, o agravo de instrumento foi interposto em 17.12.1996, portanto antes da edição da Lei n. 9.756/1998, que introduziu o § 3º na redação do art. 546 do CPC.

Em processo idêntico (REsp n. 172.736) do mesmo Estado de Rondônia, julgado por esta egrégia Segunda Turma em sessão de 10.06.2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, em parecer resumido na seguinte ementa:

“Recurso especial. Arresto. Cabimento. Indisponibilidade de bens. Ex-administrador. Instituição financeira. Responsabilidade objetiva.

1. O art. 813, V, do CPC dispõe que o arresto tem lugar nos demais casos previstos na legislação, estando o art. 45, § 2º, da Lei n. 6.024/1974 abrangido por essa disposição.

2. A medida cautelar foi concedida em estrito cumprimento à regra insculpada no art. 45 da Lei n. 6.024/1974.

3. O inquérito do Bacen que constatou irregularidade na administração da instituição financeira e apontou responsabilidade de seus ex-administradores, reveste-se de caráter investigatório, sendo apenas medida preparatória exigida para o ajuizamento de ação judicial própria.

4. O valor devido solidariamente pela recorrente está consignado na inicial da medida cautelar, bem como no relatório final da Comissão de Inquérito do Banco Central.

5. A responsabilidade dos administradores de instituições financeiras é objetiva, conforme preceitua o art. 40 da Lei n. 6.024/1974.

6. Opina o Ministério Público Federal pelo improvido do recurso especial.”

Em razão da identidade das causas, transcrevo parte do parecer da lavra da Subprocuradora Gilda Pereira de Carvalho, proferido no mesmo recurso especial já referido:

“(…)

12. Com efeito, a medida liminar em debate foi concedida observando-se o **periculum in mora** em decorrência da razoabilidade do argumento jurídico da necessidade de se garantir a eficácia da ação civil pública de ressarcimento ao Erário, proposta pelo Ministério Público e atualmente em andamento.

13. Alega-se que os requisitos exigidos para concessão do arresto não foram cumpridos, pois não se observou o disposto no art. 814, I, do CPC. Entretanto, insta dizer que o arresto foi determinado com base no art. 45, § 2º, da Lei n. 6.024/1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Cabe, ainda, esclarecer que conforme dispõe o art. 813, V, do CPC o arresto tem lugar nos demais casos previstos na legislação, ou seja, as hipóteses para sua concessão não estão adstritas à lei processual.

14. Ademais, conforme Lição de **Galeno Lacerda** a exigência do art. 814, I, do CPC, não se aplica à espécie:

‘(…) da mesma forma os ‘seqüestros’ do art. 61, § 2º, do Cód. Brasileiro do Ar, do art. 45, **caput**, e § 2º, da Lei n. 6.024, de 13.03.1974, sobre liquidação extrajudicial de instituições financeiras (…), constituem, por exemplo, casos manifestos de arresto, afora os existentes em outras leis extravagantes, nos quais se prescinde dos requisitos de certeza e liquidez da dívida’.

Nesse sentido é a jurisprudência dessa Corte:

‘Processual Civil — Arresto — Cabimento — Requisitos — Instituição financeira sob regime de administração especial temporária.

— O art. 813 do CPC, ao examinar as hipóteses de cabimento do arresto, não as exauriu.

— A Lei n. 6.024, em seus arts. 45 e 49, previu o arresto de bens de administradores e membros do Conselho Fiscal de instituição financeira em intervenção, liquidação extrajudicial ou falência.

— É irrelevante estar a instituição financeira sob regime de administração temporária. Presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora, tem lugar a possibilidade de decretação de arresto.

— Recurso improvido.’

Ressalte-se que a medida em exame apenas restringiu a disponibilidade dos bens da recorrente, em nenhum momento decretou a perda da propriedade, que se ocorrer será no processo principal. A recorrente continua na posse de seus bens, podendo usufruí-los, somente não podendo aliená-los. Assim, vê-se que a decisão atacada reveste-se tão-somente de resguardo com a ‘res’ pública tão maltratada pelos administradores, não tendo qualquer caráter de pré-julgamento, pois a apuração da responsabilidade dos administradores se dará em ação própria, de acordo com o art. 46 da Lei n. 6.024/1976:

‘Art. 46. A responsabilidade dos ex-administradores, definida nesta Lei, será apurada em ação própria, proposta no juízo da falência ou no que for para ela competente.’

17. Salienta-se que o referido inquérito do Bacen que constatou irregularidades na administração da aludida instituição financeira e apontou responsabilidade de seus ex-administradores, reveste-se de caráter investigatório, sendo apenas medida preparatória exigida para o ajuizamento de ação judicial própria.

18. No que se refere ao valor devido solidariamente pela recorrente, tal importância está consignada na inicial da medida cautelar, bem como no relatório final da Comissão de Inquérito do Banco Central. Portanto, não procede o argumento de que esse valor não foi apurado ou de que houve responsabilização genérica dos ex-administradores.

19. Necessário falar que a responsabilidade dos administradores de instituições financeiras é objetiva, não cabendo perquirir sobre quem tenha par-

ticipado diretamente do ato causador do prejuízo, são responsáveis todos aqueles que tenham participado da gestão em que se constatou o prejuízo. Assim dispõe o art. 40 da Lei n. 6.024/1974:

‘Art. 40. Os administradores de instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações por elas assumidas durante sua gestão, até que se cumpram.

Parágrafo único. A responsabilidade solidária se circunscreverá ao montante dos prejuízos causados.’

20. Face ao exposto, opina o Ministério Público Federal pelo improviamento do recurso especial.”

Em hipótese semelhante, sendo o Ministério Público Estadual parte recorrida em RE originário do mesmo Estado de Rondônia (RE n. 226.472-1) e, igualmente envolvendo administradores do Rondônia Crédito Imobiliário S/A — Rondonpoup, o STF, pelo voto da Ministra Ellen Gracie, decidiu:

“Lei n. 6.024/1974. Arresto dos bens de envolvidos em possíveis irregularidades em instituição financeira. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Inexistência.

1. O arresto é medida cautelar prevista na legislação processual civil com vistas a garantir a efetividade de uma possível execução, não representando julgamento prévio ou ingerência patrimonial indevida. 2. A decisão que decretou o arresto apresenta-se devidamente fundamentada, na presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, requisitos que não podem ser contestados em sede extraordinária, devido a seu caráter processual ordinário. Por esta razão não se mostra possível este Supremo Tribunal examinar se o relatório do Banco Central, que concluiu pela responsabilidade do recorrente pelos prejuízos suportados pela instituição financeira que administrava, é suficiente para a ocorrência dos requisitos ensejadores desta medida cautelar. 3. Inocorrência de violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. 4. Recurso extraordinário não conhecido.”

Por tratar-se de situação fática idêntica à dos autos, faço minhas as palavras da ilustre Relatora Ministra Ellen Gracie, ao proferir o voto condutor do referido acórdão:

“Creio que o acórdão recorrido deu o melhor entendimento à matéria dos autos.

O arresto é medida cautelar prevista na legislação processual civil com vistas a garantir a efetividade de uma possível execução, não representando,

portanto, julgamento prévio ou ingerência patrimonial indevida. Trata-se de instituto devidamente regulado na legislação processual ordinária e condicionado ao atendimento de certos requisitos.

Na espécie, o Ministério Público Estadual requereu esta providência para evitar a dilapidação do patrimônio do recorrente, apontado como envolvido em irregularidades na administração do Rondônia Crédito Imobiliário S/A — Rondonpoup em inquérito conduzido pelo Banco Central, durante processo de intervenção extrajudicial sofrida por esta instituição financeira.

Em última análise, a cautelar de arresto visa resguardar interesse público. De nada adiantaria o processo judicial se, após o seu transcurso, o sucumbente viesse a arruinar seus bens, de modo a inviabilizar a execução e o direito do vencedor devidamente reconhecido em juízo. No presente caso, ressalto que a instituição financeira lesada é sociedade de economia mista, cujo principal acionista é o Estado de Rondônia, estando em jogo, portanto, o patrimônio público e dos próprios clientes da instituição.

Ademais, tanto a decisão de primeira instância que decretou o arresto, quanto o acórdão de segundo grau que a confirmou, apresentam-se devidamente fundamentados, destacando a presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, requisitos que não podem ser contestados em sede extraordinária, devido a seu caráter processual ordinário. Por esta razão, entendendo não ser possível a este Supremo Tribunal examinar se o relatório do Banco Central, que concluiu pela responsabilidade do recorrente pelos prejuízos suportados pela instituição financeira que administrava, é suficiente para a ocorrência dos dois requisitos ensejadores desta medida cautelar como, a rigor, pretende o recorrente.

Não vejo, assim, qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal na decretação de arresto dos bens do recorrente.

Diante do exposto, não conheço do recurso.”

Não cabe a este Tribunal o exame do relatório do Bacen com a finalidade de rever a documentação referente à existência ou não de dívida líquida e certa, em face do óbice da Súmula n. 07/STJ.

Quanto aos temas em debate, este Tribunal tem entendimento harmônico no sentido do acórdão recorrido, como exprimem as ementas ora transcritas:

“Comercial e Administrativo. Instituição financeira. Liquidação extrajudicial. Ex-administradores. Indisponibilidade de bens. Arresto. Requerimento do Ministério Público e decisão judicial. Possibilidade. Art. 45 da Lei n. 6.024/1974.

1. A indisponibilidade dos bens dos ex-administradores de instituição financeira é um efeito decorrente do ato administrativo extremo que decreta sua liquidação extrajudicial, não impedindo o arresto desses mesmos bens a requerimento do Ministério Público e por decisão do Juiz competente para decretação da falência da instituição.

2. O art. 45 da Lei n. 6.024/1974, permite que esse tipo de medida cautelar seja deferida. Em conseqüência, não se pode falar em sua violação.

3. É incensurável a fundamentação no que pertine a possibilidade de se aplicar a proibição de saída do País, sem prévia autorização judicial, visto que os ex-administradores de instituição financeira em liquidação extrajudicial que tenham tido arrestados os seus bens dependem de autorização do Banco Central e do Juiz do arresto.

4. A proibição de administrar instituição financeira constitui sanção de competência do Banco Central (art. 9º, II, da Lei n. 9.447/1997) que, não prevista na Lei n. 6.024/1974, só pode ser decretada pelo Juiz como cautelar inominada e desde que presentes os requisitos exigidos pelo CPC.

5. Decisão recorrida que decidiu de acordo com os princípios regedores da situação em análise, especialmente, para resguardar os direitos materiais de possíveis interessados.

6. Recurso especial não provido.” (REsp n. 475.044/SP, DJ de 24.03.2003, Relator Ministro José Delgado)

“Processual Civil — Arresto — Cabimento — Requisitos — Instituição financeira sob regime de administração especial temporária.

O art. 813 do CPC, ao examinar as hipóteses de cabimento do arresto, não as exauriu.

A Lei n. 6.024, em seus arts. 45 a 49, previu o arresto de bens de administradores e membros do Conselho Fiscal de instituição financeira em intervenção, liquidação extrajudicial ou falência.

É irrelevante estar a instituição financeira sob regime de administração temporária. Presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora, tem lugar a possibilidade de decretação de arresto.

Recurso improvido.” (REsp n. 170.272/RO, DJ de 02.08.1999, Relator Ministro Garcia Vieira)

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Pedi vista dos autos para realizar exame mais detalhado da matéria, cujo debate envolve decisão liminar, em sede de medida cautelar de arresto requerida pelo Ministério Público Estadual, tornando indisponíveis os bens dos administradores da Rondônia Crédito Imobiliário S/A, instituição financeira que se encontra em regime de administração especial temporária.

Constato que razão assiste ao Relator, Ministro Francisco Peçanha Martins, porquanto a medida de arresto, ao assegurar a eficácia de eventual execução a ser promovida em face do ora recorrente — apontado em inquérito conduzido pelo Bacen como envolvido em irregularidades na administração da entidade financeira —, visa, em última instância, resguardar o interesse público tido por ignorado, sendo irrelevante para sua realização o fato de a instituição estar sob regime de administração temporária.

Acompanho, portanto, o Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 204.348 — PE (1999/0015361-8)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Antônio Fernandes Neto

Advogado: Marcos dos Anjos Pires Bezerra

Recorrido: Banco Central do Brasil

Procuradores: Francisco Siqueira e outros

EMENTA

Processual Civil — Ação ordinária — Despacho interlocutório — Agravo de instrumento — Ausência de efeito suspensivo — Sentença que antecede o julgamento do agravo — Apelação inexistente — Coisa julgada — Ocorrência — Divergência jurisprudencial não configurada — Lei n. 8.038/1990 e RISTJ, art. 255 e parágrafos — Precedente.

— Não se configura o dissídio jurisprudencial se os acórdãos confrontados apreciaram situações semelhantes, mas não idênticas e não foi juntada a cópia autenticada do paradigma colacionado para ilustrar o dissenso.

— Inadmissível que o juiz deva aguardar o julgamento do agravo para que seja proferida a sentença, já que ausente o efeito suspensivo daquele.

— A não-interposição do recurso de apelação contra a sentença faz coisa julgada material, não obstante pendente de julgamento ou provido o agravo, já que a situação determinada pela sentença permanecerá imutável.

— Do exposto, não conheço do recurso.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuidam os autos, originariamente, de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonio Fernandes Neto contra a decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de desarquivamento do feito, objetivando a declaração de nulidade dos atos processuais posteriores à decisão reformada pelo acórdão prolatado no Agravo de Instrumento n. 5.791/1996/PE, com o conseqüente prosseguimento da ação ordinária ajuizada contra o Banco Central do Brasil, na qual o agravante pleiteava diferenças de correção monetária dos cruzados novos bloqueados. Anteriormente, o Juízo **a quo** havia proferido decisão determinando ao agravante a citação da União como litisconsorte passivo necessário, sendo que esta primeira decisão foi reformada, em face da legitimidade passiva exclusiva do Bacen.

O juiz Petrucio Ferreira, integrante do TRF/5ª Região, analisando o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, negou o pedido liminar em decisão à fl. 57, retificada à fl. 62, por entender inexistente o requisito do **fumus boni iuris**.

A Segunda Turma daquela Corte, em acórdão unânime, negou provimento ao agravo de instrumento, proclamando, preliminarmente, a legitimidade passiva **ad causam** do Bacen. No mérito, declarou válido o desenvolvimento processual, visto que não foi conferido efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 5.791-1996/PE. Ademais, decidiu que, diante da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, caberia ao agravante, para externar o seu inconformismo, manifestar recurso de apelação, pois o recurso é ônus da parte e, não o fazendo, é incabível ao Tribunal alterar a natureza do agravo inicialmente interposto, atribuindo-lhe os efeitos da apelação como forma de evitar a formação da coisa julgada.

Em seguida, Antonio Fernandes Neto interpôs recurso especial fundado na alínea **c** do autorizativo constitucional, alegando dissídio interpretativo com julgamento do Supremo Tribunal Federal. Sustenta o ora recorrente que o fundamento da sentença terminativa foi o descumprimento da decisão que lhe determinava emendar a inicial para requerer a citação da União como litisconsorte passivo necessário. E, tendo sido tal decisão impugnada por meio de agravo de instrumento, torna-se desnecessária a interposição de apelação, pois esta consistiria em “mera repetição das razões do agravo de instrumento”. Aduz, ainda, que o provimento do Agravo de Instrumento n. 5.791-1996/PE conduz à anulação de todos os atos processuais subseqüentes à decisão agravada reformada, atingindo inclusive a sentença terminativa.

Contra-razões às fls. 107/111.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos, por redistribuição.

Dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Nos autos de ação ordinária ajuizada por Antônio Fernandes de Lima pleiteando a diferença de correção monetária dos cruzados novos bloqueados, o Juiz Federal da 2ª Vara de Pernambuco exarou despacho em 05.05.1995 (fl. 35) determinando que o autor promovesse a citação da União Federal como litisconsorte necessário, para figurar no pólo passivo da lide.

Houve agravo de instrumento tirado da r. decisão (v. certidão à fl. 31 verso, de 24.05.1995), o qual não teve efeito suspensivo, possibilitando o prosseguimento

da ação principal, julgada extinta *sem apreciação do mérito*, por sentença de 11.07.1995, nos termos dos arts. 47, parágrafo único, e 267, III e IV, todos do CPC, já que não promovida a citação da União como determinado à fl. 35.

Transitada em julgado a sentença, por isso que não houve recurso de apelação, os autos foram arquivados, como determinado na parte final da referida sentença (fls. 37/38).

Posteriormente, sobreveio o julgamento do agravo tirado da decisão de fl. 35, o qual foi provido por decisão unânime da Segunda Turma do TRF da 5ª Região, nos termos da ementa ora transcrita (fl. 53):

“Processual. Agravo de instrumento. Reajuste de cruzados novos bloqueados. Lei n. 8.024/1990. Legitimidade passiva do Banco Central do Brasil. Ilegitimidade passiva da União Federal.

1. Tendo a Lei n. 8.024/1990, transferido a titularidade dos cruzados novos bloqueados para o Bacen, acarretou a perda de disponibilidade dos aludidos recursos tanto em relação aos mutuários, como, por igual, para os agentes financeiros, que não mais tiveram acesso aos mesmos, restando-lhes, tão-somente, a obrigação de manterem o controle escritural dos referidos valores, o que tornou legitimado passivamente, apenas, o Bacen, para responder aos termos da presente demanda;

2. Cuidando a hipótese de reajuste dos cruzados novos bloqueados, cujos atos normativos de caráter genérico foram editados pela União, carece a mesma de legitimidade passiva **ad causam**;

3. Agravo provido.”

Em face dessa decisão, o autor requereu ao Juiz-Relator do TRF da 5ª Região, em 22.10.1996, fosse comunicado ao Juiz monocrático sobre a decisão proferida no agravo, “a fim de que a autoridade sentenciante se digne a ordenar o desarquivamento do processo originário e o processamento regular da ação”. (fl. 47)

O Juiz Federal, despachando nos autos (fls. 54/55), entendeu que “A v. decisão, no v. acórdão dos autos do AI, obviamente não modifica a referida sentença, porque, repito, contra ela não houve recurso. Portanto, retornem os autos ao arquivamento...”.

Daí o agravo de instrumento (fls. 02/05) com efeito suspensivo, interposto pelo autor, em 02.06.1997, objetivando a reforma da decisão de fl. 54v, para declarar a nulidade dos atos processuais posteriores à decisão de fl. 50, com o desarquivamento da ação ordinária e o seu regular processamento.

Denegado o efeito suspensivo requerido, por despacho de fls. 57 e 62, a Segunda Turma do egrégio TRF da 5ª Região negou provimento ao agravo, nos termos do acórdão unânime, assim resumido (fl. 84):

“Processual Civil. Correção monetária de caderneta de poupança. Lei n. 8.024/1990. Legitimidade do Bacen. Agravo de instrumento. Ausência de efeito suspensivo. Sentença. Trânsito em julgado. Novo agravo de instrumento. Impossibilidade.

1. Tendo a Lei n. 8.024/1990 transferido a titularidade dos cruzados novos bloqueados para o Bacen, o tornou legitimado passivamente, para responder aos termos da demanda;

2. O agravo de instrumento, ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, não obsta o desenvolvimento válido do processo;

3. Alcançando o feito seu término, com a prolação da sentença, caberia ao ora agravante, insurgindo-se contra a mesma, propor o recurso adequado, qual seja a apelação, sendo cediço que o recurso é ônus da parte;

4. Não tendo o agravante, em tempo oportuno, apresentado seu recurso de apelação, não compete a este Tribunal alterar a natureza do agravo que inicialmente fora interposto, concedendo-lhe, para evitar a proteção da coisa julgada, os efeitos de uma apelação;

5. Agravo improvido.”

Seguiu-se este recurso especial fundado tão-só na divergência jurisprudencial, alegando ter o v. aresto recorrido dissentido frontalmente de julgado do STF proferido no RE n. 89.980/SP relatado pelo Ministro Soares Muñoz.

A matéria a ser dirimida é de natureza puramente processual.

De início, não vejo configurada a divergência jurisprudencial colacionada.

Na hipótese dos autos, o autor ora recorrente deixou de propor o recurso de apelação contra a sentença que extinguiu o processo, enquanto que no julgado tido como dissidente houve recurso de apelação.

Contudo, o despacho que declarou deserto o apelo não foi publicado na imprensa oficial, em tempo oportuno. Tal providência somente posteriormente foi determinada pelo Juízo, não havendo que se falar em trânsito em julgado dessa decisão.

É o que se colhe da transcrição trazida aos autos pelo recorrente à fl. 98.

Já é assente o entendimento deste Tribunal que para configuração do dissídio jurisprudencial é indispensável que os julgados divergentes tenham analisado a mes-

ma questão de direito decidida no acórdão recorrido, à luz da mesma legislação federal, porém com soluções jurídicas distintas.

O recorrente deixou, ainda, de juntar a cópia autenticada do único paradigma indicado como divergente.

Descumpridas, portanto, as exigências contidas na legislação que rege a matéria (Lei n. 8.038/1990 e RISTJ, art. 255 e parágrafos).

Demais disso, o agravo de instrumento não possui o efeito suspensivo pretendido pelo ora recorrente, então agravante.

Sobre o tema, a título ilustrativo, vale transcrita parte do voto proferido pelo ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao relatar o REsp n. 292.565/RS (DJ de 05.08.2002) filiando-se à corrente avalizada por renomados juristas como **Barbosa Moreira** (“Comentários”, 8ª ed., Forense, Vol. V, 1999, n. 368, p. 657), **Ernane Fidélis** (“Manual”, Saraiva, Vol. I, 1994, n. 811, p. 521) e **Teresa Wambier** (“O novo Regime do Agravo”, 2ª ed., cap. 10, n. 10.1, pp. 357/358), os quais entendem que:

“a não-interposição de recurso contra a sentença faz operar a coisa julgada material, ainda que pendente ou posteriormente provido agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no curso do processo...”.

(...)

“A ausência de apelação contra a sentença não caracteriza, com efeito, renúncia tácita do agravante à sua pretensão manifestada anteriormente no agravo. O que ocorre, na verdade, todavia, é a coisa julgada advinda do transcurso **in albis** do prazo recursal contra a sentença de mérito. E a existência do agravo anterior não pode ter o condão de impedir que a sentença seja proferida, nem que ela transite em julgado, dada a ausência, por lei, do efeito suspensivo ao agravo. Sem a suspensão da eficácia da decisão interlocutória impugnada, o processo segue seu curso, sem prejuízo dos atos subseqüentes, entre eles o próprio pronunciamento de mérito.

Em última análise, nem o efeito meramente devolutivo do agravo, nem a sentença, muito menos a coisa julgada, podem submeter-se a condições. Ou seja, admitir-se que o juiz deva aguardar o desfecho do agravo, em todos os casos, para que possa sentenciar, significa ampliar a extensão do efeito devolutivo do agravo sem sustentação legal.

Por outro lado, a eficácia do comando da sentença não pode subordinar-se ao julgamento de outro recurso incidente no processo, seja pela inadmissibilidade da sentença condicional (v. REsp n. 164.110/SP DJ de 08.05.2000), seja por causa de sua finalidade de resolver definitivamente o conflito de interesses.

Ainda sob outro ângulo, mesmo que eficaz a sentença, a formação ou não da coisa julgada, conforme provido ou não aquele agravo anterior, comprometeria de fundo a segurança jurídica, princípio que, ao final, resguarda toda a ciência jurídica.”

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 236.066 — SP (1999/0097629-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Maria Barroso de Souza

Advogados: Roberto Dias Vianna de Lima e outros

Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU

Advogados: Nei Calderon e Marcelo Oliveira Rocha

EMENTA

Recurso especial — Alínea **c** — Responsabilidade civil do Estado — Atropelamento em via férrea — Dano material — Juros de mora a partir da citação — Pretensão de incidência desde o evento danoso — Ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados — Infortúnio ocorrido em 10.04.1981, antes da vigência da CF/1988 — Dano moral — Cabimento — Lapso temporal de 15 anos até o ajuizamento da ação — Razoabilidade do **quantum** a indenizar — Recurso especial provido em parte.

No tocante ao termo inicial para incidência dos juros de mora incidentes sobre a indenização pelo dano material, não merece ser conhecido o recurso pela ausência de identidade fática entre os arestos confrontados. O aresto deste Sodalício chamado à colação (REsp n. 540/SP, Relator Ministro Bueno de Souza, DJ de 09.12.1991) tratou de ação de indenização por acidente ferroviário em que apurada a responsabilidade extracontratual da empresa, razão por que restou decidido que “os juros de mora devem fluir desde a data do sinistro (atropelamento), porquanto o dever de indenizar decorre de culpa extracontratual ou aquiliana, merecendo aplicação do disposto no artigo 962 do Código Civil, eis que a expressão delito abarca o ato ilícito”.

A hipótese dos autos, diversamente, trata de hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, em que fixado o termo inicial dos juros de mora a partir da citação.

É firme a orientação deste Sodalício, amparada na doutrina pátria, acerca da possibilidade de condenação por dano moral mesmo antes do advento da atual Constituição, pois, como bem ponderou o nobre Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator do v. acórdão paradigma, “a reparação do dano extrapatrimonial está presente no nosso ordenamento jurídico desde antes da Constituição de 1988, tanto que o art. 76 do C. Civil de 1916, prescreve: ‘para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral’” (REsp n. 153.155/SP, DJ 16.03.1998).

In casu, o egrégio Tribunal **a quo** concluiu, com apoio nos elementos probatórios constantes dos autos, ser a ferrovia responsável pelo dano causado à recorrente. Verifica-se, no entanto, que a autora levou quase dezesseis anos para pleitear a indenização pelo infortúnio, circunstância a influir no arbitramento do **quantum** a indenizar. A morte do cônjuge deu-se em 10 de abril de 1981, e a ação de indenização somente foi aforada em 14 de março de 1997, ou seja, mais de quinze anos após o acidente, o que naturalmente ameniza a dor sentida em decorrência da perda de pessoa estimada.

É de bom conselho, dessarte, a fixação do dano moral em 100 (cem) salários mínimos, vigentes na época da liquidação, e juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Maria Barroso de Souza, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra c, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Emerge dos autos que a recorrente ajuizou ação de reparação de danos contra a Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU a fim de que lhe fosse reconhecido o direito à indenização pela morte de seu cônjuge decorrente de atropelamento na via férrea em 10 de abril de 1981. Requereu a autora o pagamento de pensão mensal com base nos ganhos da categoria profissional da vítima, que trabalhava como servente, e indenização por dano moral no valor de 500 salários mínimos.

A sentença julgou improcedentes os pedidos da autora, sob o fundamento de que o infortúnio ocorreu antes da vigência da Constituição de 1988, razão por que indevida a indenização a título de dano moral. Reconheceu, outrossim, haver culpa exclusiva da vítima, que “por volta das 7h30min, caminhava desatenta por sobre os trilhos da estrada de ferro pertencente à ré”.

À apelação a egrégia Corte de origem houve por bem dar provimento em parte para reconhecer a responsabilidade objetiva da ferrovia. A ementa do v. acórdão profligado guarda o seguinte teor:

“Responsabilidade civil — Acidente ferroviário — Indenização por morte do marido da autora que fora atropelado na travessia sobre a linha férrea, quando dois trens se cruzavam — Inexistência de vigilância ou sinalização proibitiva para pedestres — Responsabilidade objetiva da ferrovia — Pensão mensal, acrescida do 13^o salário, a ser fixada em 2/3 do real salário que percebia a vítima, com atualização, sendo de se apurar na execução da sentença — Verba a ser paga até quando a vítima viesse completar 70 anos, devendo a quantia vencida ser paga de uma só vez, e o restante incluindo-se a autora na folha de pagamento da Empresa — Condenação, também, nas custas processuais, juros de mora contados da citação e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas e atualizadas, além das vincendas e das verbas acessórias — Recurso parcialmente provido.

Responsabilidade civil — Acidente ferroviário — Pedido de indenização a título de dano moral — Descabimento — Hipótese de evento anterior à CF/1988 — Recurso parcialmente provido” (fl. 242).

Rejeitados os embargos de declaração (fl. 257), manejou a autora o presente recurso especial, no qual aponta divergência jurisprudencial com julgado deste Sodalício quanto à possibilidade de indenização por dano moral mesmo antes do

advento da Constituição de 1988, bem como acerca do termo inicial dos juros de mora, que entende devam ser fixados desde a data do evento danoso e não a partir da citação.

Vieram as contra-razões (fls. 297/308).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Consoante relatado, entendeu a egrégia Corte de origem, ao afastar a conclusão da sentença no sentido da culpa exclusiva da vítima, tratar-se de hipótese de responsabilidade objetiva da Companhia Brasileira de Trens Urbanos, pois “o leito da ferrovia passa pela região urbana de Poá, em bairro instalado à sua margem, não recebendo o local vigilância constante e verificação das cercas, — no caso vulneráveis, por serem só de cabo de aço, — que não impedem passagens clandestinas. Aliás, pelo que informa uma testemunha, só após o acidente teria a ferrovia providenciado a colocação de passarela nas imediações” (fl. 244).

Diante dessa circunstância, condenou a ré ao pagamento de pensão mensal e 13^a salário, fixada em 2/3 do salário efetivo da vítima, a ser apurado em execução de sentença ou, caso não apurado, no valor de pelo menos um salário mínimo, até que a autora complete 70 anos de idade. Ordenou pagasse a autora, outrossim, as custas do processo, juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios.

Pelo fundamento da letra **c**, pretende a recorrente, esposa de José Amaro de Souza, vítima fatal de acidente em linha férrea, a fixação do termo **a quo** da incidência dos juros de mora sobre a indenização pelo dano material desde o sinistro, bem como o reconhecimento do direito à indenização pelo dano moral decorrente da morte de seu cônjuge.

No tocante ao termo inicial para incidência dos juros de mora, não merece ser conhecido o recurso pela ausência de identidade fática entre os arestos confrontados. O aresto deste Sodalício chamado à colação (REsp n. 540/SP, Relator Ministro Bueno de Souza, DJ de 09.12.1991) tratou de ação de indenização por acidente ferroviário em que apurada a responsabilidade extracontratual da empresa, razão por que restou decidido que “os juros de mora devem fluir desde a data do sinistro (atropelamento), porquanto o dever de indenizar decorre de culpa extracontratual ou aquiliana, merecendo aplicação do disposto no artigo 962 do Código Civil, eis que a expressão delito abarca o ato ilícito”.

A hipótese dos autos, diversamente, trata de hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, em que fixado o termo inicial dos juros de mora a partir da citação.

É de fácil inferência, pois, que não há similitude fática entre os acórdãos cotejados, a inviabilizar o conhecimento do recurso quanto a esse aspecto.

De outra parte, impende reconhecer que assiste razão à recorrente no tocante à possibilidade de condenação em dano moral por evento ocorrido antes da vigência da atual Carta Política.

Com efeito, é firme a orientação deste Sodalício, amparada na doutrina pátria, acerca da possibilidade de condenação por dano moral mesmo antes do advento da atual Constituição, pois, como bem ponderou o nobre Ministro Ruy Rosa-do de Aguiar, Relator do v. acórdão trazido como paradigma, “a reparação do dano extrapatrimonial está presente no nosso ordenamento jurídico desde antes da Constituição de 1988, tanto que o art. 76 do C. Civil de 1916, prescreve: ‘para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral’”.

Nessa linha de entendimento, em recente julgado proferido pela colenda Quarta Turma deste Sodalício, restou consignado que “é cabível a indenização por danos morais, em decorrência de evento ocorrido antes da vigência da carta constitucional de 1988, já que, no CCB de 1916, havia previsão da reparação dos danos extrapatrimoniais, gênero do qual o dano moral é espécie” (REsp n. 282.510/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 18.08.2003).

Não se pode olvidar, todavia, que, “na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, observando as circunstâncias do caso, aplicáveis a respeito os critérios da Lei n. 5.250/1967” (REsp n. 295.175/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 02.04.2001). Veja-se, também o REsp n. 439.465/MS, Relator Ministro Paulo Medina, julgado em 15.10.2002.

In casu, o egrégio Tribunal **a quo** concluiu, com apoio nos elementos probatórios constantes dos autos, ser a ferrovia responsável pelo dano causado à recorrente. Verifica-se, no entanto, que a autora levou quase dezesseis anos para pleitear a indenização pelo infortúnio, circunstância a influir no arbitramento do **quantum** a indenizar.

Com efeito, a morte do cônjuge se deu em 10 de abril de 1981, e a ação de indenização somente foi aforada em 14 de março de 1997, ou seja, muito tempo após o evento lastimável, o que naturalmente ameniza a dor sentida em decorrência da perda de pessoa estimada.

Nessa linha de raciocínio decidiu também a colenda Quarta Turma, no aresto supra-referido, que “a fixação do dano moral pode ser implementada na instância especial com razoabilidade e plausibilidade, a critério do julgador e que ‘o lapso temporal de 19 anos existente entre a ocorrência do evento e o requerimento da

indenização deve ser considerado na fixação do **quantum** indenizatório” (REsp n. 282.510/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 18.08.2003).

Nos termos do acórdão chamado à colação pela recorrente, “a demora pode, isto sim, influir na estimativa do **quantum**, pois é bem possível que a dor a ser considerada no momento do pedido é bem diversa daquela existente nas proximidades da morte, pois o tempo seda a dor moral” (REsp n. 153.155/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 16.03.1998).

Assim, observa-se que o direito à indenização por dano moral decorrente de morte não desaparece com o decurso no tempo, mas é fato a ser considerado na fixação do **quantum**.

É de bom conselho, dessarte, a fixação do dano moral em 100 (cem) salários mínimos, vigentes na época da liquidação, e juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Ante o exposto, dou provimento em parte ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 237.132 — PE (1999/0099804-9)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Adonias dos Santos Costa e outros

Recorrido: Pedro Jorge Silvestre Valença

Advogada: Maria de Lourdes Valença Ferreira

EMENTA

Processual Civil. Execução contra a Fazenda Pública. Prazo para oposição de embargos. Inaplicabilidade do art. 188 do CPC.

1. Segundo o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de dez dias, nos termos da legislação processual então vigente (art. 730 do CPC), o prazo de que dispõe a Fazenda Pública para opor embargos à execução. Inaplicabilidade do art. 188 do CPC.

2. A MP n. 1.984-16, de 06 de abril de 2000 — posteriormente con-

vertida na MP n. 2.180-35, de 27.07.2001 —, ao alterar a Lei n. 9.494/1997, fixando em 30 (trinta) dias o prazo concedido à Fazenda Pública para opor embargos à execução, não se aplica aos atos processuais realizados antes de sua publicação, em razão das regras que regulam o direito intertemporal.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 01.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro no art. 105, alíneas **a** e **c** da Constituição da República, em face de acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, assim ementado:

“Processual Civil. Embargos à execução liminarmente rejeitados. Art. 739, I, do CPC.

1. Caberá ao juiz, de ofício, conhecer a matéria relativa à tempestividade dos embargos.

2. Em se tratando de embargos, que são matéria incidental de conhecimento, é inaplicável o disposto no art. 188 do Código de Processo Civil, mesmo que a parte embargante seja a Fazenda Pública.

3. Apelação improvida” (fl. 25).

A controvérsia tem origem nos embargos à execução ajuizados pela Fazenda Pública com o propósito de resistir à execução de sentença que lhe foi proposta pelo ora recorrido, Pedro Jorge Silvestre Valença, tendo em vista a procedência do pedi-

do formulado em ação ordinária de repetição de indébito, visando à restituição de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório.

Rejeitados liminarmente pelo Juízo de primeiro grau os embargos deduzidos pela Fazenda, por intempestivos, nos termos do art. 739, I, do CPC, foi interposto recurso de apelação, no qual pugnou a recorrente pelos benefícios do art. 188 do CPC, tendo o Tribunal **a quo** negado provimento ao apelo, nos termos da decisão retrossumariada.

No especial, sustenta a recorrente violação do art. 188 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Não merece prosperar o presente recurso especial, porquanto já pacificado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a Fazenda Pública não tem prazo em quádruplo para embargar execução contra si ajuizada, não se tratando, dessa forma, de hipótese de incidência da regra insculpida no texto do art. 188 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Corte:

“Processo Civil. Embargos à execução. Prazo para a Fazenda Pública.

— A Fazenda Pública não tem prazo em quádruplo para embargar a execução. Nos termos do art. 730 do CPC, o prazo para opor embargos é de dez dias.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 105.028/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, publicado no DJ de 02.08.1999)

“Processual Civil. Autarquia previdenciária. Embargos à execução. Prazo. CPC, art. 730.

— Nas execuções contra a Fazenda Pública, o prazo para o oferecimento de embargos é de 10 dias, nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil, não se aplicando o privilégio processual estabelecido no artigo 188 do CPC, que assegura o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer.

— Recurso especial não conhecido” (REsp n. 228.795/SP, Relator Ministro Vicente Leal, publicado no DJ de 06.12.1999)

No mesmo diapasão, os seguintes arestos da Corte: REsp n. 170.908/CE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 1^a.01.1999; REsp n. 188.896/CE, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 15.03.1999; REsp n. 182.598/RN, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 05.04.1999.

Também a doutrina não destoia de tal posicionamento. Discorrendo sobre o tema em seu “Manual do Processo de Execução”, **Araken de Assis** assim preleciona, **in verbis**:

“Citar-se-á a Fazenda Pública, reza o art. 730, **caput**, ‘para opor embargos em 10 dias’. Esta citação se mostra indispensável, acentuou a Primeira Turma do STJ, e sua ausência provocará a nulidade do processo.

(...)

Fluirá o prazo de 10 dias de juntada do mandado de citação devidamente cumprido. O prazo em nada difere do concedido ao particular (infra, 431.1). Em outras palavras, o prazo é simples.”

Cumpra, ainda, esclarecer que, atualmente, a matéria encontra-se regulada pela Lei n. 9.494, de 10.09.1997, art. 1^a-B, com a redação dada pela Medida Provisória n. 1.984-16, de 06 de abril de 2000, convertida, ao final, na MP n. 2.180-35, de 27.07.2001, que fixou em 30 (trinta) dias o prazo para a Fazenda Pública opor os embargos à execução de que trata o art. 730 do CPC. Dita regra, no entanto, por questão de direito intertemporal, não se aplica aos atos processuais ocorridos antes de sua edição, situação na qual se enquadra o processo em exame.

Em razão do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 275.820 — DF (2000/0089438-9)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Baxter Hospitalar Ltda

Advogados: Cristiane Romano e outros

Recorrida: União

EMENTA

Recurso especial — Alínea **a** — Administrativo — Contrato de fornecimento de medicamento — Alteração do preço do produto por duas

portarias — Conversão do cruzeiro real para o real — Acórdão que considerou legal a adoção de valor diverso da paridade de CR\$ 2.750,00 por um real — Ilegalidade da Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, que adotou CR\$ 3.013,00 por um real. Ausência de prequestionamento do artigo 334 do CPC.

Os parâmetros utilizados pela Secretaria de Administração Geral do Ministério da Saúde para fixação dos valores a serem pagos pelo fornecimento de cada unidade do medicamento CAPD — Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua não obedeceram os critérios legais de conversão entre Cruzeiro Real, URV e Real, na forma estabelecida pela Lei n. 9.069/1995, fruto da conversão da Medida Provisória n. 596/1994.

A Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, com efeitos a partir de 1^ª de julho do mesmo ano, desatende ao parâmetro legal de conversão da moeda, a refletir no pagamento do medicamento fornecido pela impetrante, estipulado em R\$ 10,00 por unidade.

Nem se alegue a existência de cláusula exorbitante no contrato de fornecimento, qual seja, a possibilidade de alteração unilateral por parte da Administração. Sabem-no todos que o administrador deve pautar a sua atuação pelo princípio da estrita legalidade, consagrado pela Carta Política de 1988 (art. 37, **caput**). Dessa forma, não poderia o Secretário de Assistência à Saúde do Ministério optar pela adoção de coeficiente superior aos R\$ 2.750,00 para conversão em Reais, o que levou ao pagamento do produto por preço inferior ao estipulado por lei (R\$ 10,96 por unidade), em nítido prejuízo ao administrado contratado.

É direito do contratado auferir justa remuneração pelo serviço prestado, sob pena de rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A alteração da unidade monetária não poderia redundar em redução do valor pago pelo medicamento em consequência da adoção de critério de conversão da moeda superior ao legal, ainda que sob a alegação de redução do repasse de verbas ao Ministério da Saúde.

Assiste à impetrante, pois, o direito ao recebimento das faturas emitidas pelo fornecimento do remédio de acordo o valor fixado na Portaria n. 85, de 18.05.1994, que obedeceu ao critério legal de paridade estabelecido pela Lei de conversão n. 9.069/1995.

Recurso especial conhecido, em parte, e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente a Dra. Cristiane Romano, pela recorrente.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 29.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Baxter Hospitalar Ltda, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Emerge dos autos que a empresa supra-referida impetrou mandado de segurança contra ato do Coordenador da Secretaria de Administração Geral do Ministério da Saúde a fim de que fosse ordenado à autoridade coatora o cumprimento do critério adotado pelo Governo Federal, segundo o disposto na Medida Provisória n. 596, de 26.08.1994, para conversão das faturas emitidas pela impetrante no mês de junho e anteriores de 1994 pela aquisição de medicamento denominado CAPD — Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua.

Sustentou a impetrante que, com a mudança do Cruzeiro Real para o Real, o índice de conversão estipulado foi de CR\$ 2.750,00 para 1 URV, convertida em um Real, de modo que o preço do produto passou a ser R\$ 10,96, segundo a Portaria n. 85, de 18 de maio de 1994, e não de R\$ 10,00, conforme determinado pela Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, da Secretaria de Assistência à Saúde.

A sentença concedeu a segurança “para conferir à impetrante o pagamento das faturas, em decorrência de cumprimento do encargo assumido, em consonância com a Portaria n. 85/1994, com a conversão pelo índice fixado pela Medida Provisória n. 596/1994” (fl. 234).

À apelação da União, a egrégia Corte de origem houve por bem dar parcial provimento, acolhido na íntegra o parecer ministerial no sentido de que a alteração do valor do medicamento somente foi ilegal para o período anterior à publicação

da Portaria n. 103/1994, ou seja, para as faturas emitidas antes de 23 de junho de 1994. Não restou acolhida, pois, a pretensão de recebimento do valor de R\$ 10,96 por cada CAPD vendido a partir de 24 de junho de 1994 (fls. 272/281).

A ementa do v. acórdão profligado guarda o seguinte teor:

“Administrativo. Contrato. Modificação do preço.

Se o contrato permitia ao Ministério da Saúde fixar unilateralmente o preço do produto CAPD — Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua, não se pode tachar de ilegal o ato que, após a conversão do valor em real, alterou o seu preço, sem desobedecer à Medida Provisória n. 596, de 1994” (fl. 281).

Rejeitados os dois embargos de declaração apresentados, sobreveio o presente recurso especial, no qual alega a empresa, em síntese, que o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 1º da Lei n. 9.069/1995; 57, parágrafo 1º, 58, parágrafos 1º e 2º e 65, inciso II, alínea c, parágrafos 5º e 6º da Lei n. 8.666/1993 e 334, do CPC.

Defende a recorrente que “a premissa de que parte a r. decisão recorrida para conferir validade à Portaria n. 103/1994 é completamente equivocada, já que o Ministério da Saúde, ao editá-la, levou em conta índice diverso daquele estabelecido pela então MP n. 596/1994, conforme confessado pela recorrida, que afirma ser fator de conversão para o Real no mês de julho/1994 a expressão numérica de 3013”.

Vieram as contra-razões (fls. 348/352).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cumpre observar, por primeiro, que, no tocante à alegada ofensa ao artigo 334 do CPC, impõe-se o não-conhecimento do recurso ante a ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo v. acórdão objurgado.

Incide na espécie, dessarte, o enunciado da Súmula n. 211 do STJ:

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

Quanto à **questio iuris** apresentada nos presentes autos, de reconhecer que assiste razão à recorrente.

Em breve síntese dos principais fatos noticiados no presente *writ*, observa-se que a Corte de origem concluiu pelo provimento parcial da apelação da União por

entender acertada a fixação do preço a ser pago pelo CAPD, medicamento dirigido a portadores de insuficiência renal, de acordo com as Portarias ns. 85 e 103 de 1994, editadas pela Secretaria de Assistência à Saúde, do Ministério da Saúde, órgão a que vinculada a autoridade coatora.

Considerou o douto órgão colegiado **a quo** que, “para as faturas emitidas no período entre 01.06.1994, data prevista para a vigência dos efeitos financeiros da Portaria n. 85/1994, e 23.06.1994, data de publicação da Portaria n. 103/1994, está o administrador obrigado a garantir o preço de R\$ 10,96, resultante da conversão do valor de CR\$ 30.141,67 em real, utilizando o fator de conversão previsto na MP n. 596/1994. No entanto, para as faturas posteriores a 23.06.1994, data de publicação da Portaria n. 103/1994, é lícito o pagamento do valor de R\$ 10,00 pelo produto, pois esse valor não foi fixado em consequência da conversão, em reais, do valor anteriormente fixado em cruzeiros reais, mas em função do exercício, pelo Executivo, da atribuição de fixar unilateralmente o preço do CAPD, exercida desde o início do contrato, como afirmado pela própria impetrante” (fls. 273/274).

A recorrente, entretanto, aponta nítido desrespeito ao artigo 1º da Lei n. 9.069/1995, fruto da conversão da Medida Provisória n. 596/1994, que instituiu o Plano Real e estabeleceu o critério de conversão dos Cruzeiros Reais para a nova unidade monetária.

A controvérsia do presente **mandamus** reside, pois, em saber da legalidade do método utilizado pelo Ministério da Saúde para a determinação do preço do produto, nos termos das Portarias ns. 85 e 103/1994, editadas pela Secretaria de Assistência à Saúde.

Oportuno observar, nesse passo, que é pacífico o entendimento desta colenda Corte no sentido de que o fator de divisão utilizado não obedeceu os preceitos legais, por ser de competência exclusiva do Banco Central a fixação da paridade entre Cruzeiro Real, URV e Real, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.069/1995.

A título de ilustração, é de todo conveniente citar o seguinte precedente:

“Processo Civil. Hospital conveniado do SUS. Aplicação da URV de CR\$ 2.750.00. Competência do Bacen.

A competência para deliberar sobre o URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso.

Recurso especial improvido” (REsp n. 384.701/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, **in** DJ de 19.12.2002).

É de elementar inferência que, na espécie, o método de conversão utilizado pelo Ministério da Saúde, em iniciativa conjunta com o Ministério da Fazenda, desatendeu aos ditames do artigo 1º da Lei de Conversão n. 9.069/1995, **verbis**:

“Art. 1º A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o Real (Art. 2º da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional.

omissis

§ 3º A paridade entre o Real e o Cruzeiro Real, a partir de 1º de julho de 1994, será igual à paridade entre a Unidade Real de Valor — URV e o Cruzeiro Real fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994”.

Com efeito, solicitadas as informações à autoridade coatora pelo Juízo de primeiro grau, o Ilmo. Sr. Secretário de Assistência à Saúde prestou esclarecimentos que permitem dar o desfecho acertado ao caso vertente. Permita-se transcrever, na íntegra, as razões aduzidas:

“1) Durante o processo de implantação do Plano Real, várias foram as reuniões realizadas entre técnicos do Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e Entidades Nacionais dos Prestadores Privados Lucrativos e não Lucrativos dos Serviços de Saúde.

2) Durante tais reuniões ficou acertado (documento anexo) que os recursos financeiros para o pagamento das despesas do mês de junho, a serem repassados pelo Ministério da Fazenda ao Ministério da Saúde em junho de 1994, eram da ordem de R\$ 506 milhões (quinhentos e seis milhões de reais).

O valor faturado em CR\$ era da ordem de 1.807.239.814.128,00 (um trilhão, oitocentos e sete bilhões, duzentos e trinta e nove milhões, oitocentos e quatorze mil e cento e vinte e oito cruzeiros reais). Em função do disponível em Reais (506 milhões), *houve acordo entre as diversas partes de que o fator de conversão seria 3572*.

3) O outro acerto realizado é de que, *a partir de julho de 1994*, o volume de recursos financeiros a serem repassados do Ministério da Fazenda para o Ministério da Saúde, seria na ordem de R\$ 600 milhões (seiscentos milhões de reais); *houve alteração do fator de conversão para 3013 (três mil e treze)*, pois era necessário a republicação das tabelas de remuneração. O cálculo utilizado foi o mesmo citado no item 2.

4) Portanto, os fatores de conversão utilizados não foram decisão única do Ministério da Saúde, e sim, em conjunto com o Ministério da Fazenda, condicionada a volume de recursos financeiros possíveis e disponíveis no Tesouro Nacional.

5) O Ministério da Saúde sempre se empenhou na busca de recursos financeiros através de outras fontes com o intuito de não provocar prejuízo ao bom atendimento da população” (fl. 297).

Observa-se, dessarte, que os critérios utilizados pelo órgão do Poder Executivo Federal para a edição da Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, desatendem os parâmetros legais de conversão da moeda, a refletir no pagamento dos medicamentos adquiridos da impetrante.

Nem se alegue a existência de cláusula exorbitante no contrato de fornecimento, qual seja, a possibilidade de alteração unilateral por parte da Administração, já que o próprio administrador reconhece a adoção de critério diverso do previsto na lei para a conversão da moeda.

Sabem-no todos que o administrador deve pautar a sua atuação pelo princípio da estrita legalidade, consagrado pela Carta Política de 1988 (art. 37, **caput**). Dessa forma, não poderia o Secretário de Assistência à Saúde do Ministério optar pela adoção de coeficiente superior aos R\$ 2.750,00 para conversão em Reais, o que levou ao pagamento do produto fornecido por preço inferior ao estipulado por lei, em nítido prejuízo ao administrado contratado.

Com base nesses argumentos, forçoso concluir que, a partir da edição da Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, há ilegalidade no critério de cálculo do valor de cada unidade do CAPD.

Mais a mais, é direito do contratado auferir justa remuneração pelo serviço prestado, sob pena de rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A alteração da unidade monetária não poderia redundar em redução do valor pago pelo medicamento em consequência da adoção de critério de conversão da moeda superior ao legal, ainda que sob a alegação de redução do repasse de verbas ao Ministério da Saúde.

Assiste à impetrante, pois, o direito ao recebimento pelo produto fornecido de acordo com o valor fixado na Portaria n. 85, de 18.05.1994, que obedeceu ao critério legal de conversão estabelecido pela Lei de Conversão n. 9.069/1995.

Oportuno consignar, por derradeiro, que este Sodalício já reconheceu em outras oportunidades a ilegalidade dos critérios adotados pelo Ministério da Saúde para reembolso de procedimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde. Nessa quadra, podem ser mencionados, dentre outros, o RMS n. 8501/DE, julgado em 25.06.2003, cuja lavratura do acórdão coube a este Relator:

“Mandado de segurança — Sistema Único de Saúde — SUS — Reembolso — Tabela de procedimentos — Plano real — Conversão de cruzeiros reais

em URV — Utilização do fator 3.013 por um — Mácula no critério utilizado — Paridade de Cr\$ 2.750,00 por URV — Competência privativa do Banco Central — “efeito cascata” — Ilegalidade que perdurou enquanto o reajuste foi tratado como “abono”, que deixou de existir a partir do aumento concedido com base em novos alicerces.

1. Os critérios utilizados pelo Ministério da Saúde para conversão dos valores a serem reembolsados pelo SUS, não obedeceram os preceitos legais, por ser de competência exclusiva do Banco Central a fixação da paridade entre Cruzeiro Real, URV e Real.

2. A situação de ilegalidade do método de conversão utilizado pelo SUS permaneceu com o advento da Portaria n. 2.277/1995, que reajustou uniformemente em 25% a tabela do SUS, uma vez que o aumento efetuado incidiu diretamente sobre valores que já estavam maculados.

3. Em novembro de 1999, consoante a autoridade que prestou as informações, foram concedidos reajustes diferenciados na tabela do SUS, que determinaram valores independentes para procedimentos de menor e maior complexidade.

4. Com base nesses fundamentos, constata-se que os novos valores estipulados não foram um repasse da inflação acumulada, mas novas determinações quantitativas obtidas por meio de diferentes critérios.

5. Assim, a partir de novembro de 1999, não há que se falar em ilegalidade, porque os valores de reembolso deixaram de ser atualizados tendo como base os valores ilegalmente fixados para serem reajustados com base na complexidade do procedimento.

6. Quanto à diferença dos valores caracterizáveis como ilegais, o mandado de segurança não presta para amparar fato ocorrido há mais de cento e vinte dias.

7. Segurança denegada”.

Diante do exposto, conheço, em parte, do recurso e, na parte conhecida, lhe dou provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 411.101 — PR (2002/0014732-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Embraseg Limpeza e Conservação S/C Ltda

Advogados: Marçal Justen Filho e outros

Recorrida: União

EMENTA

Administrativo — Contrato de prestação de serviço — Dissídio coletivo — Aumento de salário — Equilíbrio econômico-financeiro — Art. 65 da Lei n. 8.666/1993.

1. O aumento salarial a que está obrigada a contratada por força de dissídio coletivo não é fato imprevisível capaz de autorizar a revisão contratual de que trata o art. 65 da Lei n. 8.666/1993.
2. Precedente da Segunda Turma desta Corte no REsp n. 134.797/DF.
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, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 7 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que não considerou possível a revisão de contrato administrativo de prestação de serviços, a fim de manter seu equilíbrio econômico-financeiro, em caso de reajuste concedido aos empregados da contratada por força de dissídio coletivo anterior à data da contratação.

Sustenta a recorrente violação ao art. 65, II, da Lei n. 8.666/1993, que tem incidência no caso concreto, sustentando:

a) ser possível a revisão de valores contratados quando sobrevierem fatos imprevisíveis ou previsíveis mas com conseqüências incalculáveis, no que não se enquadra o caso dos autos;

b) que já havia apresentado sua proposta quando foi assinada a Convenção Coletiva de Trabalho, o que ocorreu na mesma data da abertura das propostas no processo de licitação, não havendo mais a possibilidade de alteração do preço ofertado, por força do art. 3º, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, ou da desistência da proposta, de acordo com o art. 43, § 6º e 81, **caput**, da mesma lei.

Para configurar o dissídio, traz à colação julgado da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na AC n. 597102722.

Com as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O Tribunal de origem entendeu que o contrato administrativo de prestação de serviços em 04 de janeiro de 1995, enquanto que a Convenção Coletiva que beneficiou a categoria data de 12 de dezembro de 1994, mesma data da abertura das propostas. Tendo sido assinada a Convenção antes de celebrado o contrato com a Administração, ficou afastada a imprevisibilidade do fato. Entendeu, assim, que o fato era manifestamente previsível e deveria a recorrente ter formulado sua proposta levando em consideração todas as circunstâncias previsíveis.

Entendo que a matéria está devidamente prequestionada e o dissídio configurado.

A Segunda Turma desta Corte já teve oportunidade de julgar caso em tudo semelhante ao presente, cuja ementa ficou assim redigida:

Revisão de contrato administrativo. Dissídio coletivo. Aumento de salário. Reequilíbrio econômico-financeiro.

O aumento do piso salarial da categoria não se constitui fato imprevisível capaz de autorizar a revisão do contrato.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 134.797/DE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Segunda Turma, unânime, DJ de 1º.08.2000, p. 222).

Na oportunidade, participei do julgamento e reafirmo a posição ali adotada.

Mesmo considerando-se que a recorrente tenha apresentado sua proposta antes da assinatura da Convenção Coletiva de Trabalho, que ocorreu no mesmo dia da abertura das propostas, as negociações entre os sindicatos acontecem com suficiente antecedência. Assim, poderia ela ter tido acesso aos seus termos através do sindicato patronal, a fim de levar em conta as perspectivas de aumento salarial da categoria na elaboração do preço dos serviços que pretendia prestar à Administração.

Trata-se, portanto, de fato previsível e de conseqüências calculáveis, motivo pelo qual não incide a hipótese do art. 65, II, da Lei n. 8.666/1993.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 434.368 — SC (2002/0054107-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Marília Celina Felício Fragoso

Advogados: Carlos Rodrigues Barzan e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA

Processo Civil e Tributário — Imposto de renda — Verbas indenizatórias x verbas de natureza salarial — Distinção.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses:

a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária — PDV (ou Plano de Demissão Incentivada — PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária — PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) — tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas ns. 215 e 125/STJ);

b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada — observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e se após o advento da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte).

c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia — ACMV — não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória;

d) sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa — assemelhando-se a gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (renda, nos termos do art. 43 do CTN).

5. Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial 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 de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que consagrou o entendimento de que incide imposto de renda sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria por entidade privada, o que se constitui acréscimo patrimonial e não simples devolução de pecúlio ou poupança.

Insurge-se a recorrente, amparada pela alínea **c** do permissivo constitucional, insistindo na tese de que há **bis in idem** relativamente à cobrança do imposto de renda. Aponta acórdãos desta Corte e do TRF da 4ª Região como paradigmas e pede a uniformização da interpretação sobre o art. 7º da Medida Provisória n. 2.159-70, de 24.08.2001.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, ressalto que acórdãos do mesmo Tribunal não se prestam para demonstração de dissídio jurisprudencial em recurso especial fundado na alínea **c**.

No mérito, a incidência de Imposto de Renda sobre verbas consideradas de natureza indenizatória é tema complexo, tendo esta Corte, diante das controvérsias surgidas em relação ao assunto, se posicionado a partir das seguintes teses:

1ª hipótese: Imposto de Renda sobre valores recebidos quando da adesão a Plano de Demissão Voluntária — PDV (ou Plano de Demissão Incentivada — PDI) ou a Plano de Aposentadoria Voluntária — PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada — PAI), incluindo-se nesta hipótese não somente os valores indenizatórios recebidos efetivamente pela adesão ao plano, mas também aqueles relativos a verbas como férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados.

A jurisprudência desta Corte tem aplicado o teor das Súmulas ns. 215 e 125, ambas do STJ, reconhecendo a natureza indenizatória das verbas e, conseqüentemente, afastando a incidência do imposto.

Os enunciados das referidas súmulas dispõem, respectivamente:

A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do Imposto de Renda.

O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

A propósito, trago à colação ainda os seguintes arestos:

Tributário. Processual Civil. Imposto de renda retido na fonte. Isenção. Férias, licença-prêmio e abonos não gozados, convertidos em pecúnia. Planos de demissão voluntária. Súmula n. 215/STJ.

1. A jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que a indenização paga a título de demissão, inclusive em relação a planos de demissão voluntária, incluindo férias, licença-prêmio e abonos não gozados é isenta de imposto de renda.

2. Multifários precedentes.

3. Recurso não provido.

(REsp n. 196.445/DF, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, unânime, DJ de 1^a.10.2001, p. 163)

Recurso especial — Artigo 105, inciso III, alínea **c**, da Constituição da República — Mandado de segurança — Plano de incentivo à aposentadoria — Férias indenizadas — Imposto de renda — Não-incidência — Decisão em confronto com entendimento sumulado — Dissídio notório caracterizado.

1. As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao **status quo ante**, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.

2. Recebidas as verbas pela recorrente a título de indenização, há a isenção, porquanto a indenização não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. Sobre não ser fruto do capital, ociosas quaisquer considerações, por falta de relação entre causa e efeito; do capital derivam valores com conteúdo econômico, tais como juros, ações, remunerações, dividendo, utilidades, enfim, riqueza nova, na acepção técnico-financeira do termo; mas, do capital, **per se**, não se extraem indenizações.

3. Impende evidenciar que o fato de a recorrente receber as férias em pecúnia, e não as ter recebido em conseqüência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, “o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como

renda, ou acréscimo pecuniário” (Ag n. 157.735/MG, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ de 05.03.1998).

4. Consoante já decidiu este egrégio Sodalício, “a divergência com princípio sumulado há de ser em relação ao que nele estiver disposto, e não quanto ao que virtualmente nele se contenha” (REsp n. 1.691/SP, Relator Ministro Nilson Naves, RSTJ 12/313).

5. “O conflito sumular, portanto, há de ser frontal, objetivo, não sendo admissível interpretar-se o enunciado da Súmula editada (REsp n. 4.356/GO, Relator Ministro Barros Monteiro, RT 671/192).” (Ag n. 276.772/MG, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 28.02.2000).

6. Recurso conhecido e provido.

7. Decisão por unanimidade.

(REsp n. 248.672/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ de 13.08.2001, p. 94).

2ª hipótese: Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições à previdência privada ou recebimento de benefício.

O STJ tem examinado a questão à luz das Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995, assim concluindo:

a) se a demanda questiona a incidência do imposto de renda sobre o resgate ou recebimento do benefício quando as contribuições à previdência privada foram recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/1988, não é devida a cobrança, porque já descontado o imposto na fonte; e

b) se questionada a incidência do imposto de renda na vigência da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência sobre o resgate ou recebimento do benefício porque deixou-se de recolher o tributo na fonte.

Neste sentido são os seguintes arestos:

Processual Civil e Tributário. Imposto de renda sobre complementação de aposentadoria dos associados da Previ. Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995. Não-incidência e incidência, respectivamente.

1. Não incide o imposto de renda sobre a complementação de aposentadorias pelas entidades de previdência privada, no período de vigência da Lei n. 7.713/1988 (1ª.01.1989 a 31.12.1995).

2. De acordo com o art. 33 da Lei n. 9.250/1995, sujeitam-se à incidência, a partir do ano-base 1996, do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, os benefícios de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

3. Se a prescrição quinquenal não foi impugnada, operou-se preclusão.

(REsp n. 439.111/DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 11.11.2002, p. 160)

Tributário. Plano de previdência privada. Imposto de renda. Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995. Isenção. Medida Provisória n. 2.159-70/2001 (Originária n. 1.459/1996). Precedentes.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988 anterior à Lei n. 9.250/1995 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei n. 9.250/1995, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí por que, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

2. A Lei n. 9.250/1995 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, “os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995”, nos moldes do art. 7º da Medida Provisória n. 1559-22 (hoje n. 2.159-70/2001).

3. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei n. 9.250/1995, o qual não pode ter aplicação retroativa.

4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com os arts. 4º, V, e 8º, II, e, da Lei n. 9.250/1995, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

6. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.

7. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei n. 9.250/1995, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei.

8. Precedentes desta Corte Superior.

9. Recurso especial provido.

(REsp n. 447.187/CE, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 28.10.2002, p. 256)

Tributário — Imposto de renda — Resgate de contribuições da previdência privada — Incidência.

1. Ao tempo da Lei n. 7.713/1988, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria na fonte, antes do desconto, a incidência do Imposto de Renda.

2. Ao advento da Lei n. 9.250/1995 alterou-se a sistemática e o contribuinte passou a abater por inteiro as quantias pagas à previdência privada, como contribuição do Imposto de Renda.

3. Se a devolução das contribuições refere-se ao período de vigência da Lei n. 7.713/1988, não há incidência do Imposto de Renda.

4. Referindo-se o **mandamus** à devolução de contribuições pagas até abril/1997, necessário seja feita a divisão periódica.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 413.286/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 16.09.2002, p. 176).

Tributário — Plano de previdência privada — Resgate — Imposto de renda — Lei n. 9.250/1995 — Isenção — Verba honorária — Redução — Impossibilidade — Matéria não suscitada em momento processual anterior — Preclusão — Precedentes.

— Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos em períodos anteriores à vigência da Lei n. 9.250/1995, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da referida lei.

— Inviável a apreciação do tema referente à redução do percentual da verba honorária se o recorrente deixou de suscitar a análise do mesmo em momento processual anterior, ocorrendo a preclusão.

— Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 229.701/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 04.02.2002, p. 323).

Tributário. Imposto de renda. Fundo de previdência privada. Reserva de poupança. Resgate. Depósitos anteriores à Lei n. 9.250/1995. Isenção. Lei n. 7.713/1988.

1. As Turmas integrantes da Primeira Seção deste Tribunal têm entendimento assente no sentido de que, a teor do art. 6º, inciso VII, alínea **b**, da Lei n. 7.713/1988, não incide imposto de renda sobre o resgate dos depósitos efetuados nas entidades de previdência privada antes da edição da Lei n. 9.250/1995, uma vez que foram tributadas na fonte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 180.667/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, unânime, DJ de 15.10.2001, p. 254).

3ª hipótese: Imposto de Renda incidente sobre valores decorrentes de acordo efetuado com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia — ACMV.

Na hipótese do *Banco do Estado de Minas Gerais — BEMGE*, por exemplo, alguns empregados, ao se aposentarem e em reconhecimento ao tempo de serviço prestado, foram beneficiados com um acordo feito com o empregador, que se comprometeu a efetuar complementação no valor que o empregado teria direito relativamente à aposentadoria oficial, a fim de garantir uma paridade com o salário da ativa.

Ao ser privatizado, propôs o BEMGE aos beneficiários do programa as seguintes alternativas:

- a) manutenção do programa, com grandes alterações quanto aos custos; e
- b) recebimento de determinado valor, com a extinção do benefício.

E é justamente na segunda opção o questionamento sobre a incidência do Imposto de Renda.

Observa-se que, a partir desta renegociação, o empregado receberia determinada quantia como indenização pela renúncia ao direito de continuar recebendo a complementação de que se trata.

Sobre a tese encontrei o seguinte precedente da Primeira Turma, que reconhece a natureza indenizatória dos valores recebidos e afasta a incidência do Imposto de Renda:

Processual Civil e Tributário — Imposto de renda — Antecipação de aposentadoria complementar móvel vitalícia — Não-incidência — Natureza indenizatória — Nulidade do acórdão — Violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC — Inocorrência.

Se o Tribunal de origem examinou todas as questões pertinentes e necessárias para o deslinde da controvérsia, observando o disposto nos arts. 165 e 458 do Estatuto Processual Civil, não há como vislumbrar violação ao artigo 535 do citado diploma legal.

Não incide imposto de renda sobre os valores recebidos antecipadamente a título de aposentadoria complementar móvel e vitalícia — ACMV, posto que têm natureza indenizatória.

Recurso improvido.

(REsp n. 415.049/MG, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 30.09.2002, p. 195)

Confira-se, ainda, a decisão monocrática proferida no REsp n. 310.021/MG, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros (Primeira Turma).

Há outro precedente oriundo da Primeira Turma, cujo Relator é o Ministro José Delgado. Estudando o precedente, verifico que Sua Excelência considerou tratar-se de antecipação dos direitos oriundos de plano de Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia — ACMV), mas aplicou a distinção, para efeito de incidência do Imposto de Renda, das Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995.

Processual Civil e Tributário. Inexistência de irregularidades no acórdão. Entidade de previdência privada. Verbas indenizatórias. Aposentadoria complementar móvel vitalícia. Imposto de renda na fonte. Isenção tributária. Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995. Isenção. Medida provisória n. 2.159-70/2001 (Originária n. 1.459/1996). Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que julgou procedente pedido de isenção do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias, recebidas a título de antecipação dos direitos oriundos da Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia (ACMV).

2. O art. 6^a da Lei n. 7.713/1988, é expreso ao determinar que ficam isentos do Imposto de Renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativo ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte. As isenções condicionadas, também conhecidas como bilaterais ou onerosas, são as que

exigem uma contraprestação do benefício da isenção, ao passo que as incondicionadas ou as chamadas isenções simples não importam qualquer ônus para os beneficiários.

3. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988 anterior à Lei n. 9.250/1995 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei n. 9.250/1995, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí por que, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação. A Lei n. 9.250/1995 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, “os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1ª de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995”, nos moldes do art. 7º da Medida Provisória n. 1.559-22 (hoje n. 2.159-70/2001).

4. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei n. 9.250/1995, o qual não pode ter aplicação retroativa. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com os arts. 4º, V, e 8º, II, e, da Lei n. 9.250/1995, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

6. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei n. 9.250/1995, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei.

7. A doutrina é assente ao consolidar que a isenção condicional é aquela que exige do beneficiário uma contraprestação em troca do condicionante,

constante na lei, e que a entidade de previdência privada tenha sido tributada na fonte. Precedentes desta Corte.

8. Embargos acolhidos para, apenas, esclarecer a decisão embargada.

(EDcl no REsp n. 438.203/MG, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 07.10.2002, p. 202).

Verifico que, inicialmente, examinei alguns processos que diziam respeito à ACMV e incorri no mesmo equívoco, pois, **data venia**, não se há de perquirir a aplicação das Leis ns. 7.713/1988 ou 9.250/1995, devendo partir o raciocínio da natureza da verba recebida, se indenizatória ou remuneratória.

Assim, recorro da posição por mim assumida quando compunha o TRF da 1ª Região no sentido de que, em se tratando de liberalidade, decorrente de um contrato de trabalho, o pagamento de quantia para exonerar o empregador da obrigação equivale à indenização por força da perda de um direito e, conseqüentemente, não incide o Imposto de Renda sobre tal valor (AMS n. 1999.01.00.010869-3/MG).

Concluo, pois, que nesta hipótese afasta-se a cobrança do tributo em comento.

4ª hipótese: Imposto de Renda sobre verbas recebidas por alguns empregados, a título de complementação de aposentadoria, pelas Centrais Elétricas Matogrossenses S/A — Cemat.

Diferentemente do Bemge, quando da privatização da Cemat e outras concessionárias de energia elétrica, alguns empregados foram incentivados a aposentar-se pela previdência oficial e a Cemat comprometeu-se a complementar o benefício, resguardando a paridade com o salário da ativa até que os referidos empregados preenchessem os requisitos para beneficiarem-se da previdência privada.

Esta hipótese foi objeto de exame por esta Segunda Turma no REsp n. 438.824/MT, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

Processo Civil e Tributário — Embargos de declaração — Imposto de Renda — Verbas indenizatórias x verbas de natureza salarial — Distinção.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses:

a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária — PDV (ou Plano de Demissão Incentivada — PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária — PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) — tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas ns. 215 e 125/STJ);

b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada — observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e, se após o advento da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte).

c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia — ACMV — não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória;

d) sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa — assemelhando-se a gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (conceito de renda, nos termos do art. 43 do CTN).

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para corrigir o erro material e negar provimento ao recurso especial do autor.

No precedente ficou assentado que a verba, que corresponde a uma gratificação de inatividade, tem natureza salarial, constituindo-se em renda, nos termos do art. 43 do CTN.

Observou-se não se tratar de indenização pela renúncia a um direito, como na hipótese do Bemge. Se não houvesse o acordo que levou à extinção do benefício (e conseqüentemente à indenização tratada na 3ª hipótese), as situações seriam idênticas e devido seria o Imposto de Renda.

Conclusão

O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). Dentro deste conceito se enquadram as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria.

Diferentemente, as verbas indenizatórias, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

Nestes autos, trata-se de situação que se enquadra na 2ª hipótese acima referida, de forma que não incide o imposto de renda sobre as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/1988, mas é devida a exigência após o advento da Lei n. 9.250/1995.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial.

Sobre os valores a serem restituídos devem incidir correção monetária plena, conforme jurisprudência desta Corte, que se firmou pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/1990 a janeiro/1991; b) o INPC de fevereiro/1991 a dezembro/1991; c) a Ufir, de janeiro/1992 a 31.12.1995; e d) a partir de 1º.01.1996, a taxa Selic. O índice de janeiro/1989 é de 42,72% (REsp n. 43.055/SP DJ de 18.12.1995). Confirma-se o REsp n. 206.503/SP DJ de 02.08.1999, e o REsp n. 192.015/SP DJ de 16.08.1999.

Advirto que, não tem aplicação à espécie juros de mora nos termos do art. 167 do CTN, tendo em vista que na taxa Selic encontra-se embutida correção monetária e juros de mora e que, com o advento da Lei n. 9.250/1995 restou afastada a aplicação do referido dispositivo legal (EREsp ns. 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SP julgados em 14.05.2003).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, observados os quantitativos a serem apurados em execução de sentença, nos termos do art. 21, **caput** do CPC.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 455.134 — RS (2002/0097764-8)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrentes: Maria de Lourdes Sinhorelli e outros

Advogados: Regina Gabbardo Masoni e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Carlos Felipe Komorowski e outros

EMENTA

Tributário. FGTS. Recolhimento intempestivo. Multa. Art. 22 da Lei n. 8.036/1990. Destinação. Natureza não tributária. Creditamento em favor dos fundistas.

1. A multa do art. 22 da Lei n. 8.036/1990 difere daquela prevista no art. 23 do mesmo diploma legal, a ser aplicada pelo Ministério do Trabalho.

2. Para que uma multa seja de índole administrativa, sua cominação deverá se dar mediante processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. No caso da penalidade do art. 22 da Lei n. 8.036/1990, o mero não-recolhimento no prazo é fato constitutivo da multa. Daí o entendimento de que tal sanção tem natureza contratual.

3. Assim, apenas a multa prevista no art. 23 da Lei n. 8.036/1990 guarda natureza administrativa, pois não há como reconhecer que a penalidade do art. 22 do referido diploma legal segue o regime jurídico administrativo posto que sua aplicação é automática e não está adstrita a um processo.

4. A orientação preconizada pelo STF, antes mesmo da Constituição de 1988, não deixa dúvidas sobre a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS (RE n. 100.249-2, Relator p/ o acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ de 1^a.07.1988).

5. Além de não possuir natureza tributária, o montante depositado nas contas vinculadas do trabalhador constitui-se num ativo do fundista. Ainda que não possa converter em pecúnia os valores depositados pelo seu empregador, o empregado pode reverter esses recursos para outras aplicações tais como a aquisição de casa própria e a compra de ações por meio de fundos de privatização.

6. Se o empregador deixa de fazer tempestivamente o recolhimento ao FGTS dos depósitos devidos em razão da relação de emprego, inegavelmente haverá um prejuízo para o empregado que verá comprometida a sua disponibilidade econômica para investir ou dar destinação na forma autorizada por lei ao montante depositado a destempo.

7. Somente a partir da Lei Complementar n. 110/2001, o FGTS passou a ser destinatário de receitas tributárias decorrentes das contribuições previstas nessa Lei (ADI n. 2.556-2/DF, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 08.08.2003).

8. Todos os recolhimentos patronais efetuados para o FGTS antes da Lei Complementar n. 110/2001, quando decorrentes de multa ou de outros encargos moratórios previstos no art. 22 da Lei n. 8.036/1990, devem ser creditados de forma individualizada em favor dos fundistas empregados.

9. 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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, 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

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial (art. 105, III, **a e c**, da CF) interposto contra acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região, resumido na seguinte ementa:

“Direito Administrativo. FGTS. Acervo do fundo e contas vinculadas. Distinção. Multas.

1. O FGTS não é composto somente pelas contas vinculadas, mas também por outros recursos a ele incorporados, formando um acervo financeiro maior que a soma dos valores pertencentes aos trabalhadores.

2. As contas vinculadas são constituídas pelos depósitos efetivados pelos empregadores, mais correção monetária e juros que correm à conta do Fundo.

3. Para que possa responder por suas obrigações, os resultados financeiros, as dotações orçamentárias específicas, os resultados das aplicações dos recursos do FGTS, as multas, a correção monetária e juros moratórios devidos e demais receitas patrimoniais e financeiras são creditadas à conta do FGTS e não às contas vinculadas.

4. Apelação dos autores improvida.

5. Apelação da CEF não conhecida por falta de interesse recursal” (fl. 258).

Em suas razões recursais, sustentam os recorrentes que o acórdão vergastado, ao firmar o entendimento de que a multa cobrada pela CEF, decorrente de atraso no recolhimento da contribuição para o FGTS, não se reverte às contas vinculadas dos empregados teria negado vigência aos arts. 2^o e 22 da Lei n. 8.036/1990.

Os recorrentes ajuizaram ação de cobrança em 04.11.1997, pleiteando valores recolhidos ao FGTS em 27.10.1995 a título de multa por atraso.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 267/272).

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Primeiramente, cabe fazer uma breve digressão sobre a natureza dos recolhimentos efetuados pelos empregadores ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS.

Em paradigmático aresto do Supremo Tribunal Federal, ficou positivado o entendimento de que os recolhimentos patronais efetuados em favor do FGTS não se constituem receita pública. Veja-se o sumário deste precedente:

“Ementa: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito á contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação” (RE n. 100.249-2, Relator p/ o acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ de 1º.07.1988).

A orientação preconizada pelo STF, antes mesmo da Constituição de 1988, não deixa dúvidas sobre a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais

para o FGTS. A receita dos depósitos não se destina ao Erário público, devendo ser carregada às contas vinculadas dos empregados, que poderão sacar seus saldos em caso de despedida sem justa causa.

Esta Corte, em situações análogas, assim se pronunciou:

“FGTS — Multa — Atraso no depósito dos valores — Art. 22 da Lei n. 8.036/1990 — Recolhimento em favor do empregado.

1. A multa prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/1990 possui natureza contratual, de cláusula penal, sendo devida em favor do empregado.

2. Posição mantida mesmo após o conhecimento de decisão da Primeira Turma no REsp n. 293.402/RS, em que se concluiu que os valores relativos à multa por atraso no depósito mensal devem ser revertidos ao Fundo.

3. Recurso provido” (REsp n. 378.572/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 08.04.2002);

“FGTS — Atraso no recolhimento dos valores devidos pela empregadora — Multa — Creditamento em favor dos empregados — Natureza contratual.

As importâncias cobradas pela CEF da ex-empregadora a título de multa pelo atraso no pagamento do FGTS não pertencem ao Fundo e sim aos empregados porque ela é de natureza contratual e não administrativa. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso provido (REsp n. 409.263/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 1ª.07.2002).

Certamente não poderia ser diferente. Além de não possuir natureza tributária, o montante depositado nas contas vinculadas do trabalhador constitui-se num ativo do fundista. Ainda que não possa converter em pecúnia os valores depositados pelo seu empregador, o empregado pode reverter esses recursos para outras aplicações, tais como: a aquisição de casa própria e a compra de ações por meio de fundos de privatização.

Logo, se o empregador deixa de fazer tempestivamente o recolhimento ao FGTS dos depósitos devidos em razão da relação de emprego, inegavelmente haverá um prejuízo para o empregado que verá comprometida a sua disponibilidade econômica para investir ou dar destinação na forma autorizada por lei ao montante depositado a destempo.

Assim, não há como afastar-se a multa suportada pelo empregador da conta vinculada do trabalhador, parte prejudicada pelo recolhimento intempestivo.

No entanto, em outros julgados, este Tribunal, partindo da premissa de que a multa do art. 22 da Lei n. 8.036/1990 possui natureza administrativa, adotou entendimento diametralmente contrário ao que foi acima explicitado, senão vejamos:

“Recurso especial. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS. Multa. Natureza jurídica e destinação. Artigo 2º da Lei n. 8.036/1990.

Dispõe o artigo 2º da Lei n. 8.036/1990 que o FGTS é constituído pelos *saldos das contas vinculadas a que se refere e outros recursos a ele incorporados, parcelas estas que deverão ser aplicadas com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

O § 1º do referido artigo define quais seriam esses *outros recursos* incorporados ao FGTS, dentre os quais se encontram as *multas, correção monetária e juros moratórios devidos* (alínea **d**).

Depreende-se, pois, que a natureza da multa devida pelo empregador pelo atraso no recolhimento do FGTS é administrativa, uma vez que ela é unicamente vinculada ao Fundo, e não às partes do contrato de trabalho.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 418.057/RS, Relator p/ o acórdão Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003);

“Recurso especial. FGTS. Empresa em concordata suspensiva. Multa moratória pelo atraso no depósito dos valores devidos a título de contribuição para o FGTS. Reversão em favor do empregado. Impossibilidade. Lei n. 8.036/1990, arts. 2º e 22.

1. As contribuições sociais, pela força extrafiscal que de regra encerram e em face da destinação do produto arrecadado, tornam inequívoca a natureza administrativa da multa como sanção do descumprimento da obrigação tributária e a sua reversão ao próprio ‘fundo’.

2. Incorporam-se ao FGTS, por força de lei, valores decorrentes de multas, correção monetária e juros moratórios devidos pelo empregador inadimplente, sobre os pagamentos em atraso. (Lei n. 8.036/1990, art. 2º, § 1º, **d**)

3. A multa prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/1990 não possui natureza contratual, devendo reverter ao Fundo. Isto porque *não cabe a destinação da multa a empregados individualizadamente. Primeiro, por previsão legal; segundo porque então seriam beneficiados empregados cujo recolhimento do FGTS fosse atrasado — o que para eles sequer seria sentido; terceiro, porque impossível distinguir para quais empregados teria a empregadora incidido em atraso, ocasionando a multa moratória.*

4. Precedente da Primeira Turma.

5. Recurso especial desprovido” (REsp n. 400.677/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.10.2002).

Por oportuno, há que se distinguir a multa do art. 22 da Lei n. 8.036/1990 daquela prevista no art. 23 do mesmo diploma legal. Nesse sentido convém trazer à colação trecho do elucidativo voto do magistrado trabalhista, Dr. Rafael E. Pugliese Ribeiro, do TRT da 15ª Região, que traçou de forma meridiana a diferença entre tais penalidades:

“Multa do art. 22 da Lei n. 8.036/1990. A relação jurídica mantida entre o empregado e o empregador e as implicações no FGTS deve ser considerada sem deslembrar-se a complexidade desse relacionamento tripartite (empregado, empresa e órgão gestor).

O contrato de trabalho, dada sua natureza não publicista, gera um vínculo obrigacional formado entre dois sujeitos (empregado e empregador), regido pelo concurso de atitudes, vontades ou fatos objetivos circunscritos à órbita dos próprios interessados com reflexos patrimoniais no FGTS que é gerido pela CEF (art. 4º da Lei n. 8.036/1990).

Assim, o pagamento de remuneração e as demais parcelas de natureza remuneratória são o fato gerador do recolhimento de 8% ao FGTS em conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei n. 8.036/1990). E são esses depósitos que constituem o substrato econômico do Fundo (art. 2º da Lei n. 8.036/1990) que é gerido pela CEF (art. 4º da Lei n. 8.036/1990).

À CEF cabe, portanto, manter e controlar as contas vinculadas além de ter que prestar contas desses valores ao titular da conta que é o empregado (art. 7º, I, da Lei n. 8.036/1990). Tanto isso é verdade, que a possibilidade do órgão gestor aplicar esses recursos de forma a capitalizá-los é cercada por várias restrições (art. 9º, I a IV, da Lei n. 8.036/1990), além de ter destinação específica (art. 9º, §§ 2º e ss., da Lei n. 8.036/1990), implementação de políticas públicas (art. 10) e forma de correção (art. 13). Situações incompatíveis com a liberdade de gerenciamento de capitais privados inerentes a instituições financeiras que só se obrigam com o resultado do investimento.

Essas limitações de gestão e liberação de valores, conquanto denotem um interesse público na gestão do FGTS não retira a titularidade desses valores que têm relação direta com o titular da conta vinculada. Assim é que a empresa é obrigada, também, a prestar contas dos valores recolhidos (art. 17). A certeza de que essa é uma relação de crédito e débito pessoal é a possibilidade dessa ação ser proposta pelos dependentes ou sucessores (art. 25).

A obrigação, portanto, é da empresa com o empregado (obrigação pessoal) que é cumprida com a efetivação de depósitos na conta vinculada gerida pela CEF (art. 4º). Note-se que o órgão gestor não é o titular desses valores,

senão apenas os administra (arts. 9^o, 10^o e 13^o da Lei n. 8.306/1990), cabendo ao empregado zelar pela regularidade (arts. 17 e 25 da Lei n. 8.036/1990).

Dessa forma, a multa do art. 22, que remonta à teoria geral da prestação pecuniária legal ou convencional imposta pelo descumprimento da obrigação com fins cominatórios ou compensativos, guarda relação de pertinência com a regularidade dos depósitos. A realização fora do prazo (periodicidade mensal) ou com percentuais inferiores (art. 15) importa a mora e impõe ao responsável pelos depósitos (empresa) o pagamento dessa multa (art. 22).

O art. 22 em sua redação anterior à Lei n. 9.964/2000 [1] não deu destinação à multa e nem precisava. A relação obrigacional tem como sujeito ativo o empregado e a ele são devidos os encargos pelo descumprimento dessa obrigação. O órgão gestor não tem qualquer responsabilidade pela ausência de depósitos, tanto que tem a obrigação de liberar, única e exclusivamente, os valores efetivamente depositados (art. 20, § 1^o, da Lei n. 8.036/1990). Como o órgão gestor não dá garantia, não pode também se beneficiar da cominação pelo atraso de depósitos dos quais não é titular.

A certeza de que essa multa se reverte ao empregado é dada pela previsão de nova cominação pelos mesmos atos (art. 23, §§ 1^o e 2^o, da Lei n. 8.036/1990). A possibilidade de se aplicarem duas penalidades pelo mesmo fato não pode ser aceita se o fato lesivo (ausência de depósitos) é um só e se também é único o lesado (empregado).

A multa administrativa é apenas a prevista no art. 23, § 2^o, da Lei n. 8.036/1990. Tanto isso é verdade que a Portaria GM/MTb n. 148 de 26 de janeiro de 1996, cuja ementa ‘aprova normas para a organização e tramitação dos processos de multas administrativas e de notificações para depósitos do FGTS’, assim dispõe em seu considerando: ‘O Ministro de Estado do Trabalho, no uso de suas atribuições legais e considerando a necessidade de expedir instruções para execução do disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, e tendo em vista o § 1^o do art. 23 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, resolve’. A referência ao Título VII da CLT (do Processo de Multas Administrativas) que trata das multas administrativas, afasta qualquer dúvida quanto ao caráter administrativo dessa cominação. Veja-se que nenhuma referência é feita à multa do art. 22, ressaltando a natureza privada desta última, fixada a benefício do único lesado pela ausência de depósitos.

A base de cálculo de ambas as multas é outro fator que as diferencia. O artigo 18 da Lei n. 8.036/1990 fixa a multa pela dispensa imotivada em: ‘quarenta por cento do montante de *todos os depósitos realizados na conta*

vinculada' (grifei). E não se discute a destinação dessa multa (trabalhador). Já a multa de natureza administrativa aplicada ao órgão gestor tem como base de cálculo 'o montante da conta do empregado' (art. 24 da Lei n. 8.036/1990). É lícito deduzir que as multas revertidas ao empregado observam os *depósitos* na conta vinculada, ao passo que as penalidades administrativas consideram o valor total na conta. Assim, havido um saque na conta, a primeira multa incidirá sobre todos os valores que foram depositados sem qualquer prejuízo, já a segunda observará, apenas, os valores em conta. Por tudo, concluo que a multa do art. 22 da Lei n. 8.036/1990 é devida ao empregado" (Fonte: Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região, site www.anamatra2.org.br).

Ademais dizer que uma multa é de índole administrativa significa que sua cominação só poderá ser feita mediante processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. No caso da penalidade do art. 22 da Lei n. 8.036/1990, o mero não-recolhimento no prazo é fato constitutivo da multa. Daí o entendimento de que tal sanção tem natureza contratual.

Assim, apenas a multa prevista no art. 23 da Lei n. 8.036/1990 guarda natureza administrativa, pois não há como reconhecer que a penalidade do art. 22 do referido diploma legal segue o regime jurídico administrativo posto que sua aplicação é automática e não está adstrita a um processo.

Ressalte-se, por oportuno, que o FGTS, a partir da Lei Complementar n. 110/2001, também é destinatário de receitas tributárias decorrentes das contribuições previstas nessa Lei. Vejamos o teor dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1º Ficam isentas da contribuição social instituída neste artigo:

I - as empresas inscritas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples,

desde que o faturamento anual não ultrapasse o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

II - as pessoas físicas, em relação à remuneração de empregados domésticos; e

III - as pessoas físicas, em relação à remuneração de empregados rurais, desde que sua receita bruta anual não ultrapasse o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei n. 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

§ 2º A falta de recolhimento ou o recolhimento após o vencimento do prazo sem os acréscimos previstos no art. 22 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, sujeitarão o infrator à multa de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou a diferença da contribuição devida.

§ 3º A multa será duplicada na ocorrência das hipóteses previstas no art. 23, § 3º, da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, sem prejuízo das demais cominações legais.”

As contribuições previstas na referida lei complementar são de natureza tributária e, portanto, reverterão para o fundo (ADI n. 2.556-2/DF, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 08.08.2003). Contudo, todos recolhimentos patronais efetuados para o FGTS antes da referida lei complementar, quando provenientes de multa ou de outros encargos moratórios previstos no art. 22 da Lei n. 8.036/1990, devem ser creditados de forma individualizada em favor dos fundistas empregados.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 457.228 — PR (2002/0088257-2)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Volvo do Brasil Veículos Ltda

Advogados: Fábio Artigas Grillo e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

EMENTA

Direito Tributário Internacional. Remessa de juros ao exterior a empresa sediada no Panamá. Convenção entre o Brasil e o Japão. Aplicação. Incidência da Súmula n. 07/STJ.

1. A ausência de prequestionamento do tema objeto do preceito legal tido por contrariado acarreta a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 da Suprema Corte.

2. A interposição de embargos de declaração não é suficiente para que se entenda prequestionado o dispositivo legal invocado. Cabe à parte, caso tenha havido realmente a omissão no julgado, apontar, no recurso especial a negativa de vigência também ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Súmula n. 211/STJ.

3. Os juros provenientes do Brasil e remetidos a empresa no Panamá foram tributados por alíquota reduzida decorrente da Convenção Brasil-Japão. Não demonstrou a recorrente, entretanto, serem esses juros também tributados pelas leis japonesas, o que atingiria a finalidade do acordo.

4. A análise da suposta submissão da empresa sediada no Panamá às leis nipônicas enseja o reexame do conjunto fático probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7.

5. 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 vota-

ram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 18 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Este recurso especial, fundado no artigo 105, III, **a** da Constituição Federal, foi interposto por Volvo do Brasil Veículos Ltda, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

“Imposto de renda. Remessa de juros ao exterior. Convenção internacional entre Brasil e Japão. Contrato com filial sediada no Panamá. Bitributação.

O Decreto n. 61.899, de 14 de dezembro de 1967 que promulga a Convenção para evitar a bitributação firmado entre Brasil e Japão dispõe que os juros pagos por empresa no Brasil à empresa sediada no Japão são tributados no Brasil à alíquota de 12,5% do montante bruto dos juros. No caso dos autos a remessa de juros foi feita à empresa sediada no Panamá. O fato de a empresa panamenha ser filial da empresa japonesa não lhe retira a personalidade jurídica. Aquela é sujeita de direitos e obrigações dentro do Panamá. Tanto é assim que o financiamento da impetrante foi obtido junto à empresa sediada no Panamá, sendo que os juros foram para esse país remetidos.

À empresa panamenha não se aplicam as leis japonesas. A República é Estado soberano, sendo que as empresas domiciliadas em seu território devem obediência às leis nacionais.

Não há nos autos qualquer indício de que a verba recebida no Panamá seria, de imediato, transferida para o Japão, quando só então submeter-se-ia às leis nipônicas. Com isso, não se cogita em bitributação já que a remessa de juros à empresa sediada no Panamá está isenta do pagamento do imposto de renda naquele país” (fl. 534).

Desta decisão foram opostos embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes, sob o argumento de que “os beneficiários residentes ou domiciliados no Japão — *Itochu Corporation*, não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda na Fonte à alíquota de vinte e cinco por cento, sobre os dividendos distribuídos por fonte localizada no Brasil, como prevê o artigo 745 do RIR/1994, como direito

e garantia individual prevista na Constituição Federal por força da Convenção celebrada entre o Brasil e Japão (artigos 4º, incisos I e IX, 5º, § 2º, ambos da CF/1988, c.c., artigo 98 do Código Tributário Nacional; e, ainda, artigo 10, do Decreto n. 61.899/1967) — fl. 545 —. Os embargos restaram acolhidos parcialmente apenas para fins de prequestionamento.

Aponta a recorrente, em seu recurso especial, negativa de vigência aos artigos 10 do Decreto n. 61.899/1967, 11 da Lei de Introdução ao Código Civil e 98 do Código Tributário Nacional — CTN.

Sustenta que realiza importações de caminhões de origem sueca, operação que é financiada pela empresa *Itochu Corporation*, cuja matriz mundial está sediada no Japão. Aduz que as remessas de juros referentes ao contrato de financiamento para importação, no presente caso, fizeram-se por meio da filial panamenha, denominada de *Itochu Corporation Panamá Branch*, e que aplicou sobre a mencionada remessa a alíquota de 12,5% a título de imposto de renda retido na fonte, com base na Convenção entre Brasil e Japão (Decreto n. 61.899/1967), que evita a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos.

Alega que, em função de tal procedimento, foi autuada pela Delegacia da Receita Federal, sob o fundamento de que, em conformidade com o artigo 745 do RIR/1994, tais rendimentos estão sujeitos à alíquota de 25% e não a de 12,5% estabelecida na Convenção Brasil/Japão, visto que as remessas foram feitas à empresa no Panamá.

A recorrente expõe que a empresa *Itochu Corporation Panama Branch*, cujos documentos de constituição foram devidamente inscritos no Registro Público da República do Panamá, é uma sociedade organizada e existente em conformidade com as leis do Japão, além de ser “simplesmente uma subsidiária de uma empresa japonesa que realiza operações dentro do Panamá, não estando, por consequência, obrigada e nem tampouco sujeita a qualquer tipo de imposto na República do Panamá” (fl. 569). Salienta, também, que a legislação do Panamá reconhece a nacionalidade japonesa da empresa.

Ainda, assevera que, pelo artigo 11 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a nacionalidade das sociedades comerciais nas relações de direito internacional privado dependerá do local onde se celebrou o ato de constituição, afirmando que “o ordenamento jurídico brasileiro atribui, por força da legislação panamenha, a nacionalidade japonesa da empresa *Itochu Corporation Panama Branch*” (fl. 573).

Por fim, destaca que, tendo em conta o artigo 98 do CTN, enquanto vigentes os tratados internacionais a versarem sobre questão tributária, não será lícito ao Po-

der Legislativo elaborar leis que entrem em conflito com a matéria desses acordos. Ressalta que a legislação interna deverá atender às disposições contidas nos tratados internacionais, não podendo extrapolar em matérias contrárias ao estabelecido nesses tratados.

Em contra-razões, a Fazenda Nacional afirma que o Decreto n. 61.899/1967 dispõe somente sobre regulamentação tributária entre o Brasil e o Japão, não fazendo qualquer referência ao Panamá; e que “a jurisprudência do Superior Tribunal tem adotado o entendimento de que, se não há referência expressa, em Convenção, sob a isenção de determinado país; é lógico, de que não existe” (fl. 633).

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): De início, destaco a ausência do prequestionamento, requisito indispensável à propositura do apelo especial, no que se refere aos artigos 11 da Lei de Introdução ao Código Civil e 98 do CTN, pois não foram objeto de análise pela Corte Regional, que se restringiu ao exame do Decreto n. 61.899/1967 — Convenção entre o Brasil e o Japão. Incide, no particular, as Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

É certo que foram opostos embargos de declaração. Mesmo assim, não foi a questão apreciada no julgamento. Desse modo, não é possível o conhecimento da referida matéria, ante o disposto na Súmula n. 211/STJ, do seguinte teor:

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

Ademais, cabe à parte, caso tenha havido realmente a omissão no julgado, apontar, no recurso especial a negativa de vigência também ao artigo 535 do Código de Processo Civil, conforme as decisões abaixo:

“Embargos de declaração no agravo regimental em recurso especial — Processo Civil — Retenção no fundo de participação — Municípios — Inadimplência quanto ao repasse dos valores relativos ao Pasep — Ausência de prequestionamento — Súmula n. 211 do STJ. Face à rejeição dos embargos de declaração opostos para que a questão fosse examinada sob perspectiva do art. 65 da Lei n. 9.430/1996, incabível recurso especial que insiste nessa tese, sem invocar afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil. Não basta que o Tribunal de origem, em embargos de declaração, mencione a ocorrência do prequestionamento dos artigos de lei federal apontados pela recorrente, é ne-

cessário que o acórdão, efetivamente, aprecie a matéria à luz dos dispositivos elencados. Assim, ausente o imprescindível prequestionamento do dispositivo legal tido por objurgado, entendido este ‘quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto, não bastando a simples menção a tais dispositivos’ (CF, AgRg no REsp n. 264.210/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, **in** DJ de 10.06.2002). Embargos rejeitados” (EAREsp n. 433.867, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.11.2003);

“Processual Civil. Agravo regimental. Ausência de prequestionamento.

1. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**” (Súmula n. 211 do STJ).

2. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não soluciona a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento” (Ag no AgRg no Ag n. 260.579, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 30.06.2003).

Portanto, conheço do recurso apenas quanto à negativa de vigência ao Decreto n. 61.899/1967.

Cinge-se a controvérsia à aplicabilidade ou não ao caso da Convenção entre o Brasil e o Japão, promulgada pelo Decreto n. 61.899, de 14 de dezembro de 1967, para evitar a bitributação em matéria de impostos sobre rendimentos entre os Estados contratantes.

Dispõe o artigo 10 da Convenção Internacional, modificado pelo Decreto n. 81.194, de 9 de janeiro de 1978:

“1. Os juros provenientes de um Estado Contratante e pagos a um residente no outro Estado Contratante são tributáveis nesse outro Estado Contratante.

2. Esses juros poderão, contudo, ser tributados no Estado Contratante de que provenham e de acordo com a respectiva legislação, mas o imposto correspondente não poderá exceder 12,5% do montante bruto dos juros (...).”

Depreende-se do dispositivo acima, que os juros provenientes do Brasil e pagos à empresa residente no Japão deverão ser tributados pela alíquota de 12,5%. Foi com base em tal preceito que a recorrente tributou, por alíquota reduzida, os juros

pagos à empresa residente no Panamá, sob a alegação de que se trata de empresa submetida às leis japonesas.

Para melhor compreensão da controvérsia, cumpre primeiramente examinar a definição de bitributação e a finalidade das normas convencionais de Direito Internacional Tributário para eliminar a dupla tributação da renda.

O Comitê Fiscal da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico — OCDE, organização internacional criada em 1961, elaborou modelo de convenção sobre a dupla tributação em matéria de impostos sobre a renda e o patrimônio, definindo a dupla tributação:

“O fenômeno da dupla tributação jurídica pode definir-se de forma geral como o resultado da percepção de impostos similares em dois — ou mais — Estados, sobre um mesmo contribuinte, pela mesma matéria imponible e por idêntico período de tempo”.

O Mestre **Heleno Taveira Torres** fornece o conceito de pluritributação:

“(…) a legítima exigência a um mesmo sujeito passivo, por dois ou mais Estados soberanos, autônoma e internamente a cada um, de créditos tributários que correspondam a tributos materialmente semelhantes e formados num mesmo período de tempo, a partir de um mesmo suporte fático.”

E acrescenta:

“Mas existem casos os quais apresentam efeitos plurimpositivos mesmo sem a presença de todos esses elementos, como é o caso da mal denominada dupla tributação econômica (*economic double taxation*), na qual tudo muda, porque o sujeito passivo não é o mesmo. (...) Fala-se em ‘dupla tributação econômica internacional’ não pelo concurso de normas ou pela identidade do fato-evento imponible, mas pelo fato de a produção da riqueza sofrer uma dupla ação fiscal por Estados diversos” (“Pluritributação Internacional sobre as Rendas de Empresas”, Editora Revista dos Tributais, 1997, p. 248).

Francisco Neves Dornelles ensina qual a finalidade das convenções para evitar a bitributação, a saber:

“A dupla tributação jurídica decorre do fato de os Estados adotarem diferentes princípios para a fixação da sua competência tributária.

A incidência, em dois Estados, de impostos sobre uma mesma renda, dificulta o fluxo de capitais, desestimula os investimentos e encarece o custo do dinheiro e da tecnologia importados.

O primeiro objetivo de um acordo para evitar a dupla tributação da renda é, pois, o de diminuir a carga tributária sobre os rendimentos derivados de um

Estado e recebidos por residentes de outro. É através de convênios desse tipo que os Estados concordam em limitar o seu poder tributário, visando aumentar as suas relações econômicas consubstanciadas em maior nível de investimentos” (RDT, n. 3, 1978, Acordos para eliminar a dupla tributação da renda).

Assim, a dupla tributação internacional ocorre porque uma pessoa residente em um Estado recebe rendas produzidas em outro Estado, tributando ambos os Estados essas mesmas rendas.

Na hipótese dos autos, os juros provenientes do Brasil e remetidos à empresa no Panamá foram tributados por alíquota reduzida decorrente da Convenção Brasil/Japão. Não demonstrou a recorrente, entretanto, serem esses juros também tributados pelas leis japonesas, o que atingiria a finalidade do acordo.

Como bem ressaltou o Tribunal **a quo**, a alegação da recorrente de que a legislação tributária panamenha confere isenção à filial não quer dizer que se aplicam as leis japonesas ao caso. Pelo contrário, resta descaracterizado ainda mais o fenômeno da bitributação, pois a remessa de juros à empresa sediada no Panamá está isenta do imposto de renda naquele país.

Ademais, a análise da suposta submissão da empresa sediada no Panamá às leis nipônicas enseja o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Dessa forma, inviável a sua apreciação na via especial, incidindo a Súmula n. 7 desta Corte.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 521.765 — PE (2003/0042571-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Drogajato — Distribuidora de Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda

Advogados: Glaucio Manoel de Lima Barbosa e outros

Recorridos: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e outro

Procuradores: Anna Regina Lemos Robalinho de Barros e outros

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Salário-educação — Violação ao art. 535 do CPC — Omissão quanto à análise de questão constitucional — Súmula n. 356/STF — Ausência de prequestionamento — Súmula n. 282/STF.

1. O STF, no RE n. 219.934/SP, prestigiando a Súmula n. 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios, quando a questão havia sido devolvida ao Tribunal **a quo** por ocasião do julgamento do apelo, mesmo que o Tribunal se recuse a suprir a omissão.

2. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp n. 162.765/PR.

3. Ausência de interesse de recorrer.

4. Falta de prequestionamento da tese em torno do art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

5. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c**, contra acórdão do TRF da 5ª Região que examinou a recepção, pela Constituição Federal de 1988, das normas que tratam do salário-educação e a constitucionalidade da Lei n. 9.424/1996.

Sustentam os recorrentes, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 535, II, do CPC, por omissão da análise da alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 1.422/1975 e do Decreto n. 87.043/1982 em face da Constituição de 1967, alterada pela Emenda n. 1/1969. Sustenta, ainda, a violação ao art. 66 da Lei n. 8.383/1991; a inconstitucionalidade formal e material do salário-educação e a revogação da respectiva legislação pretérita à CF/1988 pelo art. 25 do ADCT.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Inicialmente, cumpre examinar-se a possível violação ao art. 535, II, do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para satisfazer-se o requisito do prequestionamento, é necessário que o Tribunal **a quo** tenha emitido juízo de valor a respeito da tese defendida no recurso especial.

Assim, se a violação a dispositivo infraconstitucional ocorrer com o julgamento na Segunda Instância, devem ser interpostos embargos de declaração para que o Tribunal se manifeste a respeito. Recusando-se o Tribunal a fazê-lo, a orientação desta Corte é no sentido de que o recurso especial deve indicar como violado o art. 535 do CPC, sob pena de aplicação da Súmula n. 211/STJ.

O Supremo Tribunal Federal, diferentemente, no julgamento do RE n. 219.934/SP, prestigiando a Súmula n. 356/STF, sedimentou entendimento no sentido de considerar prequestionada a matéria pela simples interposição de embargos declaratórios, ainda que restem eles rejeitados sem o exame da tese constitucional, desde que a mesma tenha sido devolvida por ocasião do julgamento da apelação. Ficou assentado no precedente que, se a parte suscitou oportunamente a questão, não pode ser ela prejudicada se o Tribunal silencia e se recusa a prestar a jurisdição, rejeitando os embargos.

Desta forma, a Suprema Corte opta por admitir de logo o recurso a reconhecer que houve negativa de prestação jurisdicional e determinar o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, a não ser que a parte prejudicada, expressamente, alegue violação ao art. 5º, XXXV, da CF/1988.

Tais considerações são necessárias para constatar-se que o STJ e o STF, neste particular, procedem de maneira diversa, o que vem sendo consagrado no direito aplicado, como decidiu a Primeira Seção no EREsp n. 162.765/PR.

Com efeito, embora seja da competência do STJ examinar possível violação ao art. 535 do CPC, quando a omissão for de questão constitucional, tendo em vista o encaminhamento dado pelo STF, melhor será que esta Corte reconheça que inexistente interesse de recorrer neste aspecto, deixando o STF dar a última palavra sobre a admissibilidade do recurso extraordinário. Esta é a atual posição desta Segunda Turma.

No que se refere à violação ao art. 66 da Lei n. 8.383/1991, entendo que não houve prequestionamento da matéria, incidindo o teor da Súmula n. 282/STF

Advirto, por fim, que não cabe a esta Corte, em sede de especial, o exame da compatibilidade da legislação infraconstitucional com a CF/1988 ou com Constituições anteriores. Fica prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

Com estas considerações, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 597.057 — PR (2003/0178714-7)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

Recorrido: Darci Lopes

Advogados: Adriano de Oliveira e outro

EMENTA

Processual Civil. Execução. Ação civil pública. Honorários advocatícios. Fazenda Pública. Lei n. 9.494/1997 — Art. 1.º-D, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35.

1. A regra geral é de que os honorários advocatícios são sempre devidos, ainda quando se trate de execução não embargada. A exceção estabelecida em benefício do Fisco Federal pelo art. 1.º-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, o qual dispõe que “não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”, deve ficar restrita àquelas hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, mostram-se eles suficientes, também, para razoavelmente remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra insculpida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por una-

nimidade, negar provimento ao 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

DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu devida a condenação em honorários nas execuções individuais não embargadas de sentença prolatada nos autos de ação civil pública.

Em suas razões, a recorrente sustenta negativa de vigência ao art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Admitido o recurso, sem as contra-razões, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Tenho como correto o entendimento que julga devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas hipóteses em que ela deixa de satisfazer, voluntariamente, o comando emergente de sentença condenatória transitada em julgado proferida em ação civil pública, mormente quando sua conduta omissiva compele o jurisdicionado a buscar, na via judicial, o cumprimento de prestação que ela se obrigara quando da edição do Decreto-Lei n. 2.288/1986, que instituiu o empréstimo compulsório sobre a compra de combustível.

A meu ver, não se trata de hipótese de incidência da norma insculpida no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação conferida pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001.

Com efeito, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que “a nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitosa a cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a

lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial” (Corte Especial, REsp n. 140.403/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.04.1999).

Portanto, a regra geral é de que os honorários advocatícios são sempre devidos, ainda quando se trate de execução não embargada. A exceção estabelecida em benefício da Fazenda Pública consiste em não serem devidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas. Ressalto, no entanto, que, quando figurante do pólo ativo da execução, ao Fisco são sempre devidos ditos honorários.

Cabe, desse modo, ao aplicador da lei, cuidado especial na interpretação e definição do campo de incidência de norma de natureza excepcional, tendo sempre em mente, no que tange à aplicação e interpretação das regras jurídicas, que “o direito não é apenas o ‘o conteúdo’ de regras jurídicas concretas, é também formado constitutivamente por princípios jurídicos abertos como justiça, imparcialidade, igualdade, liberdade. A mediação judicial concretizadora destes princípios é uma tarefa indeclinável dos juízes” (J. J. Gomes Canotilho, “Direito Constitucional”, p. 199).

Nesse diapasão, não se deve confundir “interesse público” com “interesse da Fazenda Pública”. São coisas diversas. O interesse público consiste, sobretudo, no respeito à ordem jurídica, no cumprimento dos mandamentos constitucionais nem sempre observados pelos agentes públicos que, não raras vezes, fazem com que a Fazenda Pública incorra em inadimplemento e, por conseguinte, acabe por violar a ordem jurídica, como no caso em que teima em permanecer recalcitrante em cumprir, voluntariamente, o comando da decisão que transitou em julgado, proferida em ação civil pública que condenou a União a restituir os valores referentes ao empréstimo compulsório incidente sobre combustíveis.

Destarte, entendo que a incidência da excepcionalidade estabelecida em benefício da Fazenda Pública, qual seja, de não pagar honorários advocatícios nas execuções por ela não embargadas, deve ficar restrita àquelas hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, mostram-se eles suficientes, também, para razoavelmente remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra insculpida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No caso, não vejo como reformar a decisão hostilizada que acertadamente conclui ser devida a verba honorária aos recorridos, visto que, eles, não tendo integrado a lide no processo de conhecimento, ou seja, nos autos da ação civil pública, viram-se na obrigação de promover execução autônoma com o escopo de alcançar a satisfação de seus direitos.

Portanto, é justo que lhes seja ressarcida tal despesa pela Fazenda Pública. Pela pertinência à espécie, confira-se o seguinte acórdão da Primeira Turma desta Corte, proferido no julgamento de caso análogo, **in verbis**:

“Processual Civil. Execução individual advinda de ação civil pública. Contratação de advogado. Cabimento de honorários advocatícios, mesmo em não havendo embargos (art. 20, § 4º, do CPC).

As decisões judiciais devem ser obedecidas espontaneamente. Quem resistir a seus preceitos comete omissão ilícita.

Bem por isso, na execução individual de sentença proferida em ação civil pública é lícita a condenação do executado em honorários de sucumbência, mesmo em não havendo embargos” (REsp n. 463.446, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 31.03.2003).

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 35.774 — SP (2002/0077023-2)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Autora: Nissho Iwai Panamá International S/A

Réus: Cardio Diagnóstico S/C Ltda e outros

Autora: Cardio Diagnóstico S/C Ltda

Advogados: Alfredo Ferreira Tartuce e outro

Réus: Nissho Iwai do Brasil S/A e outros

Suscitantes: Nissho Iwai Panamá International S/A, Nissho Iwai do Brasil S/A, Toshiba Medical do Brasil Ltda, Joaquim Manhães Moreira, Eduardo Luiz Brock, Solano de Camargo, Fernanda Pires Letieri, Caio Marcelo Vaz de Almeida Júnior, Anelise Cerizze Marcondes, Regina Helena Abbud, Thiago Beretta Galvão Godinho, Sandra Regina Miranda Santos, Mariane Baroni, Cristina Maria Rodrigues Donadio, André Luís Ubeda Bonilha, Willian Marcondes Santana

Advogados: Solano de Camargo e outros

Suscitados: Juízo de Direito da 36ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo — SP e Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Rio Verde — GO

EMENTA

Conflito de competência. Contrato de compra e venda de equipamento médico. Foro de eleição.

I - Tratando-se de contrato de compra e venda de equipamento médico, de elevado valor, firmado entre pessoa jurídica e empresa estrangeira, deve prevalecer o foro livremente pactuado pelas partes. No caso, é presumível a hipótese de o devedor poder exercer sua defesa fora do seu domicílio. Precedentes desta Corte.

II - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 36ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo — SP

III - Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 36ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo — SP o suscitado, restando prejudicado o

agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 24 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Nissho Iwai Panamá International S/A e outros suscitaram conflito positivo de competência em face dos Juízos de Direito da 36ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo — SP e da 3ª Vara Cível de Rio Verde — GO. O pedido de liminar foi deferido pelo eminente Ministro Edson Vidigal, no exercício da Presidência, nos seguintes termos:

“Cuida-se de conflito de competência suscitado por Nissho Iwai Panamá International S/A e outros, em que pretendem ver declarada a competência da 36ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo — SP — no qual foi ajuizada ação de rescisão contratual com pedido de busca e apreensão e depósito, deferido liminarmente — para processar e julgar as demandas sobre o contrato de compra e venda de equipamento médico-hospitalar celebrado com a Cardio Diagnóstico S/C Ltda, em detrimento da 3ª Vara Cível da Comarca de Rio Verde — GO — onde foram propostas pela devedora diversas ações, entre as quais: ação declaratória de lide temerária e ação ordinária de revisão de cláusula contratual.

Aduzem os suscitantes que ‘a empresa devedora *Cardio Diagnóstico S/C Ltda* propôs, em 20.11.2001, em face das Suscitantes e de seus advogados, ‘ação declaratória de lide temerária’, requerendo sua distribuição ‘por prevenção’ aos autos n. 272/2000 (2000.01.382033), da ação revisional que move em face da Suscitante *Nissho Iwai do Brasil S/A*, frise-se, parte manifestamente ilegítima por não integrar o contrato firmado entre as partes, objetivando a redução do valor do seu débito, bem como a manutenção na posse do equipamento adquirido com cláusula expressa de reserva de domínio, firmada a favor da Suscitante *Nissho Iwai Panamá International S/A*.’ (fl. 6), tendo a liminar sido indeferida pelo Juízo de 1ª grau goiano, o qual, entretanto, determinou a citação da empresa *Nissho Iwai do Brasil S/A*.

Afirmam, ainda, que, ‘nesses autos, também se constata que, ao proferir o despacho inicial e determinar a citação dos réus, entre eles a ora Suscitante, o Digníssimo Juízo da 3ª Vara Cível de Rio Verde firmou sua competência para conhecer e julgar demanda cujo objeto consiste em outra ação entre as mesmas partes, ajuizada e em trâmite perante a 36ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, consoante determinado através de cláusula de eleição de foro validamente pactuada’ (fl. 7).

Assim sendo, foi suscitado este conflito, no qual requerem, liminarmente, a suspensão da eficácia de todos os atos decisórios praticados pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Rio Verde, o sobrestamento das respectivas ações lá iniciadas, o conhecimento monocrático do conflito e a designação do Juízo de São Paulo — foro de eleição — para resolver as questões urgentes.

A competência desta Presidência, durante o período de recesso da Corte ou nas férias coletivas dos seu membros, a teor do art. 21, inciso XIII, alínea c, do Regimento Interno do Superior Tribunal, refere-se ao exame de medidas urgentes. Dessa forma, o pedido de julgamento monocrático do conflito deverá ser apreciado pelo Ministro-Relator.

Entretanto, na espécie, tenho por relevante a argumentação dos suscitantes, razão pela qual defiro em parte a liminar, para determinar o sobrestamento de todos os processos, designando o Juízo da 36ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo — SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, exceto a remoção do equipamento médico-hospitalar — objeto do contrato n. MHA-6.358 BR — da empresa *Cardio Diagnóstico S/C Ltda*, caso não tenha sido realizada, enquanto se decide este Conflito.

Oficie-se aos Juízos em conflito, comunicando e solicitando informações. Após, dê-se vista ao Ministério Público (arts. 197 e 198 do RISTJ)” (fls. 43/45).

Cardio Diagnóstico S/C Ltda interpôs, então, agravo regimental, afirmando prevenção do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, salientando que o presente conflito tem o “intuito de dificultar a devolução do equipamento médico-hospitalar” (fl. 88), e sustentando que a decisão agravada:

- menosprezou a competência funcional absoluta do MM. Juiz da 3ª Vara Cível de Rio Verde — GO;
- marginalizou as normas de direito internacional privado;
- decidiu em confronto com normas da Constituição Federal e com o Direito Federal;
- estabeleceu divergência com julgado do Supremo Tribunal Federal.

Entende ser competente o Juízo da Comarca de Rio Verde em razão do disposto no art. 58, II, do CPC, e do art. 318 do Código de Bustamante, que determinam ser competente o Juízo do local de cumprimento da obrigação.

Afirmam que a decisão agravada é inexata, omissa e obscura, tendo acatado fatos distorcidos e contraditórios, não assegurando aos agravantes igualdade de tratamento e porque também incorreu “em questão de relevantes omissões, quer ignorando as normas especiais ínsitas no art. 891 do CPC c.c. art. 976 do Código Civil c.c. art. 94, § 3ª (esta, também de preceito do DIPr), as quais determinam que o foro competente é o de Rio Verde (GO), porque é o lugar do cumprimento da obrigação e porque a Suscitante, Nissho Iwai Panamá International S/A, é uma firma estrangeira, com sede no Panamá, prevalecendo o foro do domicílio da Agravante” (fl. 101).

Alegam conduta dúbia da MMª. Juíza do Foro de São Paulo e ilegalidades no cumprimento da carta precatória, requerendo a reconsideração do despacho arquivado.

Às fls. 143/144, determinei fossem os autos enviados ao Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, para que Sua Excelência se manifestasse sobre a alegada prevenção.

A MMª. Juíza de Direito do Foro de São Paulo prestou informações às fls. 146/148, juntando documentação (fls. 149/254).

Às fls. 255/256, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito rejeita a prevenção.

O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Rio Verde — GO prestou as informações requeridas às fls. 258/260.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo conhecimento do conflito a fim de ser considerado competente o Juízo de Direito da 36ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo — SP, na forma da jurisprudência desta Corte, que tem afastado a eficácia de cláusula de eleição somente no caso de hipossuficiência dos devedores.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Pelas informações prestadas pelos Juízos em conflito, a Cardio Diagnóstico S/C Ltda ajuizou, em 11.08.2000, perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Rio Verde — GO, ação de nulidade de cláusulas contratuais com revisão de contrato em face de Nissho Iwai do Brasil S/A. Posteriormente, requereu a citação de Nissho Iwai Panamá International S/A, afirmando que esta seria litisconsorte necessária da Nissho Iwai do Brasil S/A.

No dia 27.06.2001, na Comarca de São Paulo, a empresa Nissho Iwai Panamá International S/A propôs ação de rescisão de contrato com pedido de busca, apreensão e depósito, contra Cardio Diagnóstico S/C Ltda e outros, visando rescindir o contrato de compra e venda de equipamento com reserva de domínio, mediante o qual a autora teria vendido à ré um “Ecógrafo, modelo SSH — 140 A, marca Toshiba, não suscetível de uso teleterápico”.

A liminar foi concedida e o bem apreendido e depositado com a autora.

Conforme se vê do documento de fls. 33/42 dos autos em apenso, a Cardio Diagnóstico S/C Ltda firmou contrato de compra e venda, com reserva de domínio, de equipamento médico com a Nissho Iwai Panamá International S/A, no valor de US\$ 148,000.00.

Para dirimir controvérsias que não fossem referentes às “condições comerciais”, as partes firmaram o seguinte acordo:

“A compradora compromete-se expressamente a submeter-se à jurisdição dos tribunais de São Paulo, Estado de São Paulo, para a solução de quaisquer controvérsias concernentes a este contrato” (fl. 39, do Apenso n. 1).

Em um conflito de competência o que se examina é tão-somente a quem compete processar e julgar a lide. Portanto, alegações outras que não a referente à competência, não poderão aqui ser analisadas.

Vê-se dos autos que as partes firmaram contrato elegendo o foro de São Paulo como o competente para dirimir conflitos ali surgidos.

Esta Corte tem entendido não prevalecer a cláusula contratual do foro de eleição quando comprovada a hipossuficiência do devedor, dificultando-lhe o acesso à Justiça.

Esse, contudo, não é o caso dos autos. Trata-se, na espécie, de contrato de compra e venda de equipamento médico, avaliado em mais de cem mil dólares americanos, destinado a atividades comerciais, firmado entre pessoa jurídica e empresa jurídica.

A defesa, no caso em tela, não está cerceada pela dificuldade de acompanhar a lide fora do domicílio da ré, pelo que deve prevalecer o foro de eleição livremente pactuado.

Esta colenda Seção, em casos semelhantes, tem se posicionado nesse sentido, como se pode ver das seguintes ementas:

“Conflito de competência. Foro de eleição em contrato.

I - Pelo Código de Defesa do Consumidor, o que afasta a eficácia de cláusula pactuada, caracterizando-a como abusiva e tornando-a nula de pleno direito, é a excessividade do ônus que acarreta, de forma a conduzir o adquirente a extrema dificuldade de acesso à Justiça.

II - Não se configura abusiva a cláusula, em se tratando de contrato de elevado valor, firmado por hospital, para aquisição de sofisticados equipamentos de diagnóstico médico, circunstância que conduz à presumível hipótese de deter condições para exercitar defesa no foro eleito.

Competência do juízo do foro de eleição.”

(CC n. 32.469/SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 17.06.2002).

“Competência. Conflito. Cumprimento de carta precatória. Avocação pelo Tribunal Estadual. Impossibilidade. Ações conexas. Juízes com jurisdições territoriais distintas. Citação. Prevenção. Foro de eleição. Prevalência. Precedentes.

1. O Juízo deprecado não pode negar cumprimento à precatória, a menos que ela não atenda aos requisitos do art. 209, CPC, quando se declarar incompetente em razão da matéria ou da hierarquia, ou, ainda, quando duvidar da sua autenticidade.

2. Não cabe ao Tribunal estadual, através de rotulada ‘reclamação’, avocar a carta precatória, suspendendo o seu cumprimento.

3. Constatando-se a conexão das ações, e tratando-se de juízos com diferentes jurisdições territoriais, a primeira citação válida torna prevento o juízo que a determinou, nos termos do art. 219, CPC, em detrimento do art. 106 do mesmo Código, aplicável quando os juízes têm a mesma jurisdição territorial.

4. Segundo precedentes da Segunda Seção, ‘na compra e venda de sofisticadíssimo equipamento destinado à realização de exames médicos — levada a efeito por pessoa jurídica nacional e pessoa jurídica estrangeira — prevalece o foro de eleição, seja ou não uma relação de consumo’ (CC n. 32.268/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 19.08.2002).

“Conflito de competência. Foro de eleição. Prevalência.

Na compra e venda de sofisticadíssimo equipamento destinado à realização de exames médicos — levada a efeito por pessoa jurídica nacional e pessoa jurídica estrangeira — prevalece o foro de eleição, seja ou não uma relação de consumo.

Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo”

(CC n. 32.270/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 11.03.2002).

“Conflito de competência. Foro de eleição em contrato.

Pelo Código de Defesa do Consumidor, o que afasta a eficácia de cláusula pactuada, caracterizando-a como abusiva e tornando-a nula de pleno direito, é a excessividade do ônus que acarreta.

Ausente a demonstração da excessividade onerosa ao adquirente do produto, capaz de conduzi-lo a desvantagem exagerada, mantida há de ser a cláusula acordada.

Competência do juízo do foro de eleição”

(CC n. 32.273/SP, Relator p/ o acórdão Ministro Castro Filho, DJ de 10.06.2002).

Saliente-se que os três primeiros precedentes, os quais tiveram o meu voto de adesão, cuidaram de lides em que o autor é o mesmo deste conflito de competência.

Estando, pois, a matéria já exaustivamente discutida por esta Corte, desnecessárias se fazem outras considerações.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 36ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo — SP

Julgo prejudicado o agravo regimental.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 35.929 — RS (2002/0078325-8)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Autores: Marco Aurélio Louzada de Ávila e outro

Advogados: Jamil Abdo e outro

Réu: Banco Meridional do Brasil S/A

Advogada: Maria Gládis dos Santos

Interessada: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Cristiano Pereira Domingues e outros

Suscitante: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Competência. Conflito. Cessão de contrato. Cessionária: Caixa Econômica Federal. Intervenção. Fase recursal. Assistência. Justiça Estadual x Justiça Federal.

— A cessão de direitos e ações pelo Banco Meridional do Brasil à Caixa Econômica Federal, com a conseqüente intervenção desta, na qualidade de assistente, em embargos à execução, após a prolação da sentença, mas antes do julgamento da apelação, desloca a competência para a Justiça Federal.

— A Justiça Federal é competente para apreciar o pedido de assistência formulado pela entidade federal e, caso admita a intervenção, poderá julgar o mérito do recurso.

— Do contrário, inadmitida a Caixa Econômica como assistente, será competente, para o julgamento daquele recurso, a Justiça Estadual.

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 maioria, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o suscitante, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Votaram vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em face do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Em face da cessão à Caixa Econômica Federal, pelo Banco Meridional do Brasil, dos direitos e ações que detinha sobre operações de crédito constantes de seu ativo, dentre os quais discute-se em embargos à execução a limitação da taxa de juros remuneratórios, a exclusão da TR como índice atualizador do débito, a redução da multa moratória, a repetição do indébito e a redefinição da sucumbência, aquela interveio no processo depois da prolação da sentença e antes do julgamento do recurso pelo TJRS.

Como conseqüência, o egrégio Tribunal de Justiça proferiu acórdão declinando da competência para o TRF da 4ª Região.

Embora reconhecendo a qualidade de assistente do Banco Meridional do Brasil, o TRF 4ª Região entendeu que a intervenção da Caixa Econômica Federal, após a prolação da sentença, não desloca a competência para apreciação do recurso para aquela Corte de Justiça.

Neste termos, ponderou que:

“De fato, dispõe a Constituição Federal, no artigo 108, inciso II, que compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição, situação que não se ajusta à hipótese dos autos, em que a causa foi decidida por juiz estadual não investido de jurisdição federal, razão pela qual a competência para apreciar os recursos permanece com o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, apesar da intervenção da Caixa Econômica Federal como assistente.”

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, destacou seu ilustre representante que a Justiça Federal deve decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas, ressalvando que, na hipótese de não admitir a assistência da Caixa Econômica Federal — CEF, os autos retornariam à Justiça Estadual, sem suscitar conflito. Assim, inexistindo pronunciamento do órgão jurisdicional federal sobre a existência, ou não, de interesse jurídico do ente federal no processo, opinou o *Parquet* para se comunicar ao suscitante a necessidade da manifestação supra.

É o relatório.

VOTO

Esta Corte Superior já decidiu que a intervenção de ente federal, como assistente litisconsorcial ou simples, desloca para a Justiça Federal a competência para a causa (RSTJ 22/58; STJ — Segunda Seção, CC n. 1.765/BA, Relator Ministro Cláudio Santos).

Nestes termos, são os precedentes:

Processual — Competência — Pedido de assistência formulado pela União — Decisão da Justiça Estadual — Nulidade.

— Manifestada pretensão da União Federal, de intervir em processo, a competência para apreciar o pedido desloca-se, automaticamente, para a Justiça Federal.

— Decisão da Justiça Estadual, que indefere pedido de assistência formulado pela União é nula e contamina o processo, desde que foi prolatada. (REsp n. 1.440/SP; DJ de 21.02.1994, Relator Humberto Gomes de Barros)

Processo Civil. Assistência na liquidação. Interesse da União. Competência deslocada. Recurso conhecido e provido.

I - a liquidação não integra o processo executivo, mas o antecede, constituindo procedimento complementar do processo de conhecimento para tornar o título judicial (CPC, arts. 586 e 618).

II - não veda o nosso direito que a assistência se dê na liquidação.

III - intervindo a União, como assistente, em ação indenizatória em curso na Justiça Estadual, em fase de liquidação, a competência se desloca para o foro federal, inaplicando-se o princípio da **perpetuatio jurisdictionis**. (REsp n. 586/PR; DJ de 18.02.1991, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Apesar da peculiaridade do caso concreto, o fato de a causa ter sido apreciada por juiz estadual fora da jurisdição federal não impede que o Tribunal Regional Federal aprecie o recurso pertinente, pois a intervenção assistencial superveniente à sentença e anterior ao julgamento da apelação autoriza o deslocamento para a Justiça Federal, com base na competência material absoluta determinada pelo art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Com efeito, a competência em razão da pessoa que afeta à Justiça Federal, causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes não é excludente da regra prevista no art. 108, inciso II, da Constituição Federal, que encerra caso de competência funcional, nem é limitada à fase inicial do processo.

Por certo, a mencionada regra constitucional que estabelece competência originária da Justiça Federal para julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição veio acrescentar mais uma hipótese na qual se vislumbra a competência da Justiça Federal.

Logo, havendo cessão de direitos e ações pelo Banco Meridional do Brasil à Caixa Econômica Federal compete à Justiça Federal apreciar o interesse jurídico que autorize a intervenção desta como assistente no processo.

Caso a Justiça Federal admita a Caixa Econômica como assistente, poderá prosseguir no julgamento do mérito do recurso.

Do contrário, se o Tribunal Regional Federal entender inexistente motivo para a intervenção daquela empresa pública, competente para o julgamento do recurso será a Justiça Estadual, pois não haverá, na relação processual, qualquer interesse de entidade federal.

Forte em tais razões, conheço do conflito e declaro a competência do juízo suscitante.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora, conhecendo do conflito e declarando competente o Juízo suscitante, porque é realmente na linha da jurisprudência da Corte, inclusive desde o TFR. Já há julgados antigos nesse sentido, portanto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora, conhecendo do conflito e declarando competente o Juízo suscitante.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A hipótese tem repercussão idêntica àquela provocada pela assistência da União Federal na causa após a sentença, tema a cujo respeito já me manifestei, **in verbis**:

“Até que momento pode a União formular o pedido de assistência? Se a causa estiver sendo processada na Justiça Federal (envolvendo, portanto, como partes principais, autarquias ou empresas públicas federais), esse requerimento poderá ser feito, a qualquer tempo, antes que a sentença transite em julgado, conforme assim ao princípio de que ‘a assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus de jurisdição’ (art. 50, parágrafo único). Se a causa, porém, estiver tramitando em outro juízo, há que se questionar sobre a viabilidade do pedido de assistência depois de prolatada a sentença de 1º grau, tendo em vista o nosso sistema constitucional. Com efeito, estará na alçada do Tribunal Federal de Recursos reformar, ou mesmo confirmar, a sentença de um Juiz Estadual?”

A questão tem sido pouco versada. A Súmula n. 518 assentou o entendimento de que ‘a intervenção da União, em feito já julgado em segunda instância e pendente de embargos, não desloca o processo para o Tribunal Federal de Recursos’. No precedente que lhe deu margem, tratava-se de uma lide já examinada por um Tribunal Estadual, mas pendente de embargos. O STF decidiu que, na hipótese, o ingresso da União como assistente não poderia

deslocar a causa para o Tribunal Federal de Recursos. Por isso o enunciado da súmula particularizou-se na assistência requerida pela União em grau de embargos infringentes; não esclareceu se era aplicável também aos pedidos de assistência formulados pela União logo após a sentença de 1º grau.

Em decisões posteriores, o STF posicionou-se no sentido de que, em se tratando de assistência requerida antes do julgamento de 2º grau, é inaplicável a Súmula n. 518.

‘Desde que a União, antes do julgamento que impugna, interveio como assistente, alegando ter interesse na causa, só o Tribunal competente, pela Constituição, para decidir em segunda instância as causas em que a União tem interesse, pode proferir o julgamento, pois a ele cabe dizer, preliminarmente, se esse interesse existe ou não’ (RE n. 64.408, CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Gallotti), (‘Rev. de Direito Público’, n. 12, p. 158).

‘Competência. Ingressando a União Federal ou suas autarquias, como assistentes, após o julgamento do primeiro grau da Justiça comum, compete ao TFR o julgamento em segundo grau da causa. Entendimento da Súmula n. 518 e jurisprudência do STF’ (RE n. 86.278/SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 29.12.1977, p. 9.439) — **in** ‘A Assistência da União Federal nas Causas Cíveis’, Coleção Ajuris — 14, Porto Alegre, 1979, pp. 55/56.

À época, sustentei que, tramitando a causa perante a Justiça Estadual, só se poderia admitir a assistência da União Federal, de suas autarquias e empresas públicas, até a sentença de 1º grau.

‘O dualismo da jurisdição ordinária’ — escrevi — ‘vem, entre nós, desde a Constituição de 1891, cujo texto consagrou expressamente seu consectário natural, como seja, o de que as Justiças dos Estados não podem intervir em questões submetidas aos tribunais federais, nem anular, alterar ou suspender as suas sentenças, ou ordens. E, reciprocamente, a Justiça Federal não pode intervir em questões submetidas aos tribunais dos Estados nem anular, alterar ou suspender as decisões ou ordens destes, excetuados os casos expressamente declarados nesta Constituição’ (art. 62). A regra permaneceu explícita na Constituição de 1934 (art. 70). A partir de 1937, foi excluída do texto, porém continuou sendo um corolário do sistema.

‘A regra, posto que não expressa, subsiste ainda hoje em termos idênticos como um postulado decorrente da jurisdição partilhada. Nem

as justiças locais podem intervir nas questões submetidas aos Tribunais da União, para lhes anular, alterar ou suspender decisões, nem os Tribunais Federais podem intervir nas questões aforadas nas justiças locais' (**Castro Nunes**, 'Teoria e Prática do Poder Judiciário', Edição Rev. Forense, Rio de Janeiro, 1943, p. 536).

Desde que esse é o resultado da autonomia de ambas as jurisdições, segue-se que a regra do art. 125, § 2º, da Emenda n. 1/1969, tem sua aplicação restrita aos feitos em que ainda não haja sentença de 1ª grau. Porque, de outro modo, estar-se-ia submetendo ao Tribunal Federal o exame de uma causa já decidida por juiz local, o que não se compadece com o nosso dualismo judiciário" (**op. cit.** pp. 59/60).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, acompanho o voto do Senhor Ministro Ari Pargendler, dando pela competência do Tribunal do Estado.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora, conhecendo do conflito e declarando competente o Juízo suscitante.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 37.071 — RS (2002/0147549-2)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Autor: José Carlos Weber

Advogado: Edson Fábio Euzébio

Réu: UGEIRM — Sindicato dos Escrivães, Inspetores e Investigadores de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul

Suscitante: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul

Suscitado: Juízo de Direito da 9ª Vara Cível de Porto Alegre — RS

EMENTA

Competência. Medida cautelar. Período eleitoral. Ofensa à imagem do requerente enquanto candidato a deputado federal. Matéria eleitoral.

— O pedido e a causa de pedir determinam a natureza da tutela jurisdicional pretendida.

— Ação cautelar que objetiva, em última análise, afastar os efeitos da distribuição de panfletos suscetíveis de ofender a imagem do requerente enquanto candidato a deputado federal.

Conflito conhecido, declarado competente o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, 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, Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Fernando Gonçalves.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 10.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Perante a 9ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre — RS, José Carlos Weber ajuizou ação cautelar inominada contra o “UGEIRM — Sindicato dos Escrivães, Inspetores e Investigadores de Polícia do Rio Grande do Sul”, alegando ter sido candidato a deputado federal nas eleições de 2002, com base eleitoral principal junto aos servidores policiais, porquanto policial de carreira há mais de 35 anos e ex-Presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul — Asdep. Esclareceu que o sindicato réu publicou informativo com o título “Chega de Mentiras”, em que lhe impôs a pecha de mentiroso, imputando-lhe ainda a responsabilidade pela redução da gratificação de risco de vida dos agentes policiais para beneficiar a categoria dos delegados e oficiais da Brigada Militar. Acrescentou que “a tarefa dos referidos panfletos, nesse particular,

é estabelecer (como de fato estabelecem) no inconsciente coletivo dos agentes policiais civis a inversão de valores em relação ao autor enquanto candidato a deputado, conduzindo a concluir que o mesmo é mentiroso e que traiu os mesmos em nome de proveito próprio e ou alheio, o que é absolutamente inverídico”. Ao final, pugnou pela determinação ao demandado no sentido de recolher todo o material ofensivo e de promover o desagravo público nos dois jornais de maior circulação no Estado do Rio Grande do Sul.

O MM. Juiz de Direito, aduzindo que a fundamentação específica do pleito cautelar é a repercussão que a pretensa ofensa vem causando à candidatura do autor e que se trata de questão que afeta o processo eleitoral, tocante à propaganda, declarou sua incompetência para apreciar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Eleitoral.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul também se deu por incompetente e suscitou este conflito de competência, em acórdão assim fundamentado, **verbis**:

“1. O relato da inicial e o exemplar do boletim informativo ou panfleto informativo, distribuído pelo sindicato requerido, cujo exemplar está às fls. 22 e 23, revelam que há uma disputa interna na polícia civil, versando benefícios salariais. O sindicato demandado, que congrega escrivães, inspetores e investigadores de polícia tem divergência com as demais associações internas dessa corporação, que reúnem outras categorias de servidores policiais, tais como delegados e comissários de polícia. Isso está claro no final do tal boletim, quando afirmam:

‘Pense!

Se é ruim para a Asdep, ACP e Servipol, só pode ser bom para nós, ou vocês têm dúvida disso?

Pela aprovação do PLC n. 205/2002.’

2. Toda a questão gira em torno disso e as críticas ou pretensas ofensas estão nesse plano, que, por reflexo, podem ter influência na pretensão um desagravo, que só pode ser pleiteado e exercido na justiça comum, vez que na legislação eleitoral o que se tem é o direito de resposta, enquanto propaganda eleitoral exercida no horário eleitoral gratuito. Igualmente o recolhimento do que foi distribuído, sob pena de uma sanção cominatória, a par de inviável, não se ajusta aos comandos legais da propaganda eleitoral.

Ainda que esse conflito interno entre as diversas associações de servidores policiais possa ter algum reflexo na candidatura do autor, que lá diz ter sua base eleitoral, não se trata de propaganda eleitoral, mas de matéria a ser

solvida no juízo comum, pois não passa disso e é isso que quer o autor. A matéria eleitoral é específica e restrita e não é porque um fato possa ter reflexo nas pretensões eleitorais de um candidato que irá, necessariamente, deslocar a competência para a Justiça Eleitoral.

Em verdade, o autor diz que sofreu uma ofensa e que essa ofensa, além de macular sua imagem e atuação profissional que sempre teve, ainda lhe traz prejuízos eleitorais. É natural essa afirmativa, pois isso ocorrerá com qualquer um que tenha pretensões eleitorais. As divergências internas na sua categoria profissional, base eleitoral natural, irão se refletir, sem que isso implique, necessariamente, em matéria eleitoral.

No caso concreto, não se vislumbra esse aspecto, como visto. O que há é uma disputa interna em busca de melhoria salarial ou condições de trabalho, que interessa ao sindicato demandado e não interessa às demais associações.

Mais, no plano dos provimentos da legislação eleitoral, o pedido seria juridicamente impossível, pois nem o recolhimento dos boletins é possível.

3. Diante do exposto, voto no sentido de suscitar o conflito, remetendo os autos ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, forte no art. 105, inciso I, letra **d**, da Constituição Federal de 05.10.1988.” (Fls. 58/59)

O parecer da Subprocuradoria Geral da República é pela competência do suscitante — Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Segundo a jurisprudência desta egrégia Seção, o pedido e a causa de pedir determinam a natureza da tutela jurisdicional pretendida.

A medida cautelar intentada objetiva que: a) recolha o requerido os panfletos divulgados; b) promova ele o desagravo do requerente, através de publicação em jornais de maior circulação no Estado. A causa de pedir reside no fato de os panfletos em questão terem ofendido a imagem do requerente, enquanto candidato a deputado federal.

A lide, por conseguinte, envolve matéria eleitoral, mesmo porque a difusão dos impressos tidos como depreciativos à imagem do candidato ocorreu em pleno período de propaganda eleitoral, às vésperas do pleito de 2002. Os panfletos tiveram finalidade eleitoral, e a ação cautelar visa, em última análise, arrear os efeitos que possam eles produzir em relação à campanha do candidato, ora requerente, cuja base é constituída de modo predominante por servidores da polícia civil.

Ao apreciar o REsp n. 20.073/MS, de que foi Relator o eminente Ministro Fernando Neves, o TSE teve ocasião de examinar hipótese de distribuição de panfletos, cujos termos poderiam conduzir o eleitor a não votar em determinada pessoa. Tanto quanto ali, aqui se trata, em suma, de lide de natureza eleitoral, a atrair a competência da Justiça Especializada.

A circunstância anotada pelo colendo Tribunal Regional Eleitoral suscitante de que na Justiça Eleitoral somente poderia ser pleiteado o direito de resposta, enquanto propaganda eleitoral exercida no horário gratuito, é irrelevante para o deslinde deste conflito negativo de competência. Vale dizer, pouco importa **in casu** a asserção segundo a qual o pedido seria juridicamente impossível na esfera eleitoral. Aplicável aí o entendimento desta Corte no sentido de que a eventual carência de ação não obsta a competência da Justiça Especializada; cabe a ela, em sendo o caso, decretá-la e não transferir a decisão da causa para a Justiça comum (CC n. 328/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; CC n. 7.268/PE, Relator Ministro Costa Leite).

Do quanto foi exposto, conheço do conflito e declaro competente o suscitante — Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul.

É como voto.

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 499.632 — RS (2003/0004801-0)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Barcellos Engenharia Ltda

Advogados: Cristóvão Colombo dos Reis Miller e outros

Agravado: Adriano Mendonça

Advogado: Ronaldo Cassimiro Lorenzen Pippi

EMENTA

Direito Processual Civil. Litisconsórcio. Prazo para recorrer.

I - A cópia do acórdão recorrido é peça essencial à formação do instrumento de agravo. CPC, art. 544, § 1^o.

II - Não ocorre o litisconsórcio quando o denunciado se limita a negar a qualidade que lhe é atribuída e não mais se manifesta no processo. Nesse caso, não há que se falar em prazo em dobro para recorrer. Precedentes.

III - Agravo regimental 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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Castro Filho.

Brasília, 16 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ de 26.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão assim ementada:

“Direito Processual Civil. Litisconsórcio. Prazo para recorrer.

I - Não se aplica o art. 191 do Código de Processo Civil quando o denunciado se limita a negar a existência de vínculo que autorizaria o direito de regresso. Precedentes.

II - 'Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula n. 83/STJ).

III - Agravo de instrumento desprovido" (fl. 154).

Da decisão ainda se destaca que os dispositivos apontados como contrariados no recurso especial, com exceção do art. 191 do CPC, não foram prequestionados.

Alega a agravante ter oposto embargos de declaração para suscitar o prequestionamento dos artigos cuja violação, segundo entende, surgiram com a prolação do aresto embargado.

Afirma, também, que a questão trazida no recurso especial não tem solução pacífica na jurisprudência desta Corte, consoante demonstram os julgados colacionados nas razões recursais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Não prospera a irresignação.

A agravante afirma ter ajuizado embargos de declaração a fim de satisfazer o requisito do prequestionamento. Ocorre que nem a cópia dos embargos, nem a do acórdão mediante o qual decididos foram juntadas a estes autos. Por isso, não se pode acolher sua alegação de que o Tribunal **a quo** não apreciou os pontos suscitados.

Se a agravante entende que o requisito do prequestionamento foi atendido com a decisão dos embargos — ou que houve violação do art. 535 do CPC — haveria de ter juntado as referidas cópias, sob pena de não-conhecimento do agravo de instrumento por ausência de peças essenciais (CPC, art. 544, § 1.º).

Quanto ao art. 191 do Código de Processo Civil, único dispositivo prequestionado, o acórdão recorrido está em consonância com a orientação firmada na jurisprudência desta Corte, da qual são exemplos os julgados cujas ementas são transcritas a seguir:

“Litisconsórcio. Denúnciação. Prazo em dobro. Não há litisconsórcio e não se aplica o disposto no art. 191 do CPC quando a denunciada comparece em juízo para negar o direito da denunciante.

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido” (REsp n. 137.982/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 22.06.1998).

“Processual Civil. Denúnciação da lide. Denúnciado que comparece aos autos negando a qualidade que lhe e atribuída (art. 75, II, CPC). Não formação de litisconsórcio. Negativa de prazo duplicado. Inaplicabilidade do art. 191, CPC. Recurso desprovido.

— Não se opera a formação de litisconsórcio quando o denúnciado, comparecendo aos autos, nega a qualidade que lhe e atribuída, não mais se manifestando no processo. Sem formação de litisconsórcio, em tais circunstâncias, não há que se falar em prazo em dobro para recorrer, desmerecendo aplicação a regra do art. 191 do Código de Processo Civil” (AgRg no REsp n. 67.684/SC, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 14.10.1996).

“Denúnciação da lide. Litisconsórcio. Prazo em dobro. Aplica-se a regra do artigo 191 do Código de Processo Civil se o denúnciado se opõe ao pedido da ação principal (artigo 75, I).

Não assim, entretanto, se se limita a negar a existência do vínculo de que derivaria o direito de regresso (artigo 75, II)” (REsp n. 68.314/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 11.12.1995).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 156.321 — SP (1997/0084222-3)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargantes: Sérgio Martins Marques e cônjuge

Advogados: Carlos Augusto Thibau Guimarães e Sérgio Martins Marques (em causa própria)

Embargado: Bruno Gallucci

Advogado: Altino Pereira dos Santos

EMENTA

Direito Processual Civil. Embargos de declaração. Contradição entre proposições do acórdão embargado. Reconhecimento da inaplicabili-

dade do Código de Defesa do Consumidor ao caso versado nos autos, acerca de negócio jurídico realizado antes da entrada em vigor do diploma. Julgamento favorável ao autor de ação rescisória em que se alegava justamente violação de literal disposição daquela lei.

I - Viola o art. 118 do Código de Defesa do Consumidor o acórdão que aplica esse diploma ao ato jurídico perfeito realizado antes de sua entrada em vigor.

II - Se a ação rescisória é ajuizada com fundamento em violação de literal disposição de lei, não cabe ao julgador acolher o pedido e afastar a autoridade da coisa julgada ao argumento de que violada disposição diversa daquela que alegada pelo autor.

III - Embargos de declaração acolhidos para afastar a contradição e julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sérgio Martins Marques e sua mulher, ora embargantes, ajuizaram ação de rescisão de promessa de compra e venda contra Bruno Gallucci, embargado, a qual culminou com sentença de procedência, que declarou rescindido o contrato e condenou o réu ao pagamento de indenização.

Transitada em julgado referida decisão, o embargado aforou ação rescisória, alegando que teria sido violada a literal disposição do art. 53, V, do Código de Defesa do Consumidor. Em contestação, sustentaram os embargantes, entre outras razões, que esse artigo não poderia incidir sobre o contrato, pois este fora pactuado antes da sua vigência, além de que a relação discutida não era de consumo.

O Tribunal **a quo** proferiu decisão — integrada por acórdão em embargos declaratórios — no sentido de se rescindir a sentença, reconhecendo a violação dos artigos 52, § 1º, e 53 e §1º, do CDC e condenando os embargantes a restituir ao embargado as parcelas pagas em virtude do compromisso de compra e venda desfeito.

Foi, então, interposto recurso especial por Sérgio Martins Marques e sua mulher. Na oportunidade, invocaram a ausência de prestação jurisdicional e a conseqüente violação dos arts. 458, II e III, e 535 do Código de Processo Civil. Também apontaram negativa de vigência dos seguintes dispositivos:

— arts. 53 e 118 do CDC, porquanto, embora inaplicáveis à espécie, as regras do diploma foram impostas sobre negócio jurídico firmado anteriormente ao início de sua vigência;

— art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil e arts. 81, 82, 916, 1.094, 1.095, 1.096 e 1.097 do Código Civil, pois desprezado, em ofensa ao ato jurídico perfeito, o teor do contrato firmado entre as partes, inclusive no que concerne às arras avençadas;

— arts.128, 158, 269 e 460 do Código de Processo Civil, pois decididas em favor do embargado questões por este não suscitadas na contestação ajuizada na ação originária. Não tendo sido apresentada reconvenção, a sentença rescindenda não decidiu sobre restituição de parcelas ao réu, as quais não poderiam, então, ser deferidas em ação rescisória.

Além disso, sustentaram dissídio jurisprudencial, inclusive com a Súmula n. 343 do STF, acerca da impossibilidade de se atacar mediante ação rescisória a injustiça da sentença. Os embargantes ainda afirmaram não ter sido fixada a correção monetária das prestações que foram condenados a devolver ao embargado; de qualquer sorte, entendem que a correção é incabível, consoante precedente do STF colacionado aos autos.

O recurso não foi admitido pela Presidência do Tribunal **a quo** (fls. 702/707), o que ensejou interposição de agravo de instrumento, afinal provido pelo então Relator, Ministro Nilson Naves. A Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Compra e venda de imóvel (resolução do contrato). Parcelas pagas (restituição). Desfeito o contrato, tem-se admitido, de acordo com a jurisprudência do STJ (REsps ns. 8.354, 16.239, 74.672, 142.942), a restituição de parcelas pagas, proporcionalmente (Código Civil, art. 924). 2. Quando é possível decidir do mérito, não se pronuncia a nulidade. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido” (fl. 775, Relator Ministro Nilson Naves).

Em voto-*vista*, o Ministro Ari Pargendler observou que “o dimensionamento dado à causa pelo eminente Relator evitou, a um tempo, os inconvenientes da anulação dos acórdãos proferidos nos embargos de declaração e as objeções articuladas no recurso especial” e destacou que “o Tribunal **a quo** errou quando decidiu que a espécie estava disciplinada pelo Código do Consumidor e errou quando concluiu que o Código do Consumidor determina a devolução das parcelas pagas pelo comprador”. Além disso, “a circunstância de que a petição inicial da ação rescisória não disse violado o artigo 924 do Código Civil é irrelevante, (...) não estando o Tribunal no juízo rescisório sujeito a limitações, porque nesse âmbito vige o princípio **jura novit curia**” (fls. 771/772). A Turma julgadora entendeu cabível a aplicação do art. 924 do Código Civil e a devolução das parcelas pagas, as quais não necessitavam ser pedidas em reconvenção na ação de rescisão contratual aforada pelos embargantes.

Os embargantes ajuizaram embargos de declaração, os quais foram rejeitados, conforme se depreende da seguinte ementa:

“Processual Civil. CPC, art. 535, I e II. Omissão e contradição inexistentes.

I - As restritas hipóteses de cabimento dos embargos de declaração são aquelas previstas no art. 535 do CPC, não se prestando a medida à revisão da justiça do julgado.

II - Embargos de declaração rejeitados” (fl. 811).

São opostos novos embargos de declaração, a fim de serem dirimidas omissões, contradições e obscuridades que ainda se alegam existir no aresto embargado.

Os embargantes afirmam que, no primeiro acórdão embargado, o Ministro Ari Pargendler, em seu voto-*vista*, asseverou que o Tribunal **a quo** errou ao decidir que a espécie estava disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como ao entender que este diploma determinava a devolução das parcelas pagas pelo promitente comprador.

Postulam seja esclarecido se “essa colenda Turma, efetivamente, considera que a Lei n. 8.078/1990 não tem aplicação à hipótese dos autos” (fl. 821).

Também requerem a declaração dos votos dos Ministros Waldemar Zveiter e Carlos Alberto Menezes Direito, os quais, vencidos, entendiam que o embargado era carecedor da ação rescisória, embora não tenham explicitado os fundamentos que amparam tal conclusão.

Apontam contradição consistente no fato de que a Turma reconheceu que o CDC não vigia quando da celebração do contrato versado nestes autos e, mesmo assim, deu provimento à ação rescisória, cujo único fundamento era a violação da literal disposição do art. 53 daquele código. “A importância da declaração do

v. acórdão embargado nesse particular aspecto, por óbvio, está no fato de que, porventura desprovida de fundamento legal, a ação rescisória não poderia ter prosperado” (fl. 824).

Além disso, a par da omissão acerca da ocorrência de **reformatio in pejus**, o aresto embargado não ficou claro quanto às razões de direito que levaram à reforma do acórdão estadual no tocante à redução da multa estipulada no contrato. Nesse ponto, os embargantes questionam e pedem declaração sobre se a sentença rescindenda estava de acordo com a legislação vigente à data do contrato — ato jurídico perfeito — celebrado entre as partes; ou, ainda, se a sentença que deu razoável interpretação à lei e ao contrato poderia ser rescindida. E, diante da inexistência de pedido para tanto, “a r. sentença rescindenda nada decidiu (nem poderia decidir, a teor do disposto nos artigos 128, 459 e 460, do Código de Processo Civil, **venia maxima concessa**) sobre a redução da pena convencional ou sobre a restituição de parcelas ao ali réu” (fl. 832).

Os embargantes sustentam que o contrato prefixou o valor das perdas e danos decorrentes de seu inadimplemento, de maneira que ficaram desobrigados de realizar a prova do prejuízo decorrente do descumprimento da avença. A redução da pena convencional implica supressão de grau de jurisdição, impondo ser declarada por esta Corte a forma pela qual se chegou ao valor de 50% da pena originalmente fixada entre as partes.

São pedidos, ainda, pronunciamento acerca do descabimento da correção monetária das parcelas a serem devolvidas ao comprador e sobre os juros legais determinados no primeiro acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Realmente, apesar da rejeição dos primeiros embargos, é pertinente a alegação dos embargantes no sentido de existir contradição no acórdão embargado.

Cabe, pois, afastar o vício apontado.

De fato, asseverou-se no primeiro acórdão embargado que “o Tribunal **a quo** errou quando decidiu que a espécie estava disciplinada pelo Código do Consumidor e errou quando concluiu que o Código do Consumidor determina a devolução das parcelas pagas pelo comprador” (fl. 771). Ainda assim, julgou-se procedente a ação rescisória em que se alegava justamente a violação do art. 53 do CDC.

Os primeiros embargos declaratórios opostos tinham como objetivo, entre outros, afastar tal contradição:

“(…) aos recorrentes ora embargantes parece que o v. *acórdão encontra-se eivado por flagrante contradição* (passível de ser corrigida em sede de embargos declaratórios, **data maxima venia**), *consubstanciada no fato de que a douta maioria dos Ministros dessa colenda Turma, em que pese ter admitido que a r. sentença rescindenda não infringiu qualquer disposição do referido artigo 485 do Código de Processo Civil, houve por bem julgar procedente, ainda que apenas em parte, a mesma ação rescisória de sentença, ao invés de considerar seu autor carecedor dela*, assim como entendeu e julgou a não menos douta minoria.

(…)

Assim, **venia maxima concessa**, s.m.j de Vossas Excelências, mostram-se inconciliáveis, flagrantemente contraditórias, as duas v. decisões que vêm de ser tomadas, simultaneamente, por essa colenda Turma:

uma, a de que a Lei de Defesa do Consumidor não vigia quando do negócio havido entre as partes, pelo que, à evidência, a r. sentença monocrática não poderia jamais tê-la violado;

outra, dando parcial provimento à ação rescisória de sentença, *só cabível, em tese, havendo essa violação*” (fls. 785/786, os destaques são do original).

No *acórdão* em que decididos esses embargos, registrou-se que:

“A contradição sustentada também não existe. Diversamente do que pretendem os embargantes, ao declarar o equívoco do *acórdão* recorrido em apoiar-se em disposição legal não pertinente ao caso, a Terceira Turma não teria de, necessariamente, reconhecer o acerto da sentença rescindenda” (fl. 807).

Todavia, têm razão os embargantes, pois não era exatamente o acerto da sentença rescindenda que estava em questão, mas, sim, o fato de que era inaplicável ao caso a lei que se tinha por violada na ação que, mesmo assim, foi julgada favoravelmente ao autor.

Não é que a sentença rescindenda tenha infringido disposição do art. 485 do CPC, afinal a rescisória não se baseou em violação desse artigo, apenas nele se fundamentou, especificamente no inciso V. Mas a causa de pedir, na rescisória, era a violação do CDC, o qual se entendeu inaplicável ao caso. Ora, o pedido deduzido pelo embargado na ação rescisória haveria, então, de ser julgado improcedente. É que a ação, se fundada no art. 485, V, tem como causa de pedir a violação de literal disposição de lei. Se a lei não era vigente, não poderia ser violada.

É certo que, tal como lembrado no voto-vista proferido no primeiro acórdão embargado, **jura novit curia**. Mas, no caso da rescisória, não se pode alterar a causa de pedir e admitir fatos não alegados pelas partes, tal como se pudesse admitir que o embargado — apesar de silenciar-se a respeito — entendeu como violada a disposição literal do art. 924 e, por isso, cabível a rescisória.

Nesse contexto, tal como pretendem os embargantes, o pedido da rescisória não poderia ser julgado procedente. Observe-se que o pedido era juridicamente possível (rescisão da sentença na forma do art. 485, V, do CPC), a parte era legítima para a causa (era a parte vencida na sentença rescindenda) e tinha interesse de agir (havia a necessidade e a utilidade da via eleita para os fins colimados). Todavia, eram de ser afastados os fundamentos que davam suporte ao pedido, pois a lei cuja letra se teve por violada não vigia à época dos fatos tratados na sentença rescindenda.

Portanto, admite-se que aos fatos o juiz aplica o direito, tal como acentuado no acórdão embargado. Mas o fato, no caso concreto, se resume à “violação do art. 53 do CDC”. E o CDC não era aplicável, sendo que não se pode afastar a autoridade da coisa julgada reconhecendo ofensa legal não argüida pela parte na rescisória.

Ainda que a sentença rescindenda, se cotejada com a jurisprudência desta Corte, não tenha dado a melhor solução jurídica para a espécie, não se pode reformá-la no juízo rescisório para que se enquadre nos termos de uma tese que se entenda mais justa.

Ressalte-se que a jurisprudência citada no voto do Relator do acórdão embargado não versa sobre ação rescisória. Apesar de perfeitamente aplicável ao caso que se discutiu na ação original, não poderia ser aplicada ao presente processo (diverso daquele), cuja origem é uma ação em que se postula rescisão de sentença supostamente violadora do CDC. A questão de fato que se põe na rescisória é essa: foi violado ou não o art. 53 do CDC? O direito a ser aplicado liga-se a resposta à indagação sobre rescindir-se ou não a sentença em virtude da ocorrência — ou não — daquele fato.

Cumprido, pois, ser afastada a contradição entre a proposição de que a Lei n. 8.078/1990 não se aplica à espécie e a de que deve ser julgado procedente pedido formulado em ação rescisória que discutia justamente violação daquela mesma lei.

Posto isso, acolho os embargos para afastar a contradição e, por consequência, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, a favor do patrono dos embargantes. Custas processuais pelo embargado.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Bruno Gallucci ajuizou ação rescisória contra Sérgio Martins Marques e sua mulher, com base no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, por violação do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor (fls. 2/11, 1ª vol.).

Lê-se na petição inicial:

“O reconhecimento do caráter leonino da cláusula que prevê o perdimento das quantias pagas é de rigor, mas não foi acolhida pela r. sentença rescindenda, que violou de maneira direta e frontal o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor” (fl. 9, 1ª vol.).

E no pedido:

“II) Rescindida a sentença, seja realizado novo julgamento (art. 488, I do CPC) e acolhido o pedido de aplicação do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor ...” (fl. 10, 1ª vol.).

O Tribunal **a quo**, Relator o Desembargador Egas Galbiatti, julgou a ação procedente, em parte, “para acolher-se o pedido de restituição das parcelas pagas por conta do contrato de compromisso de venda e compra do apartamento n. 162, do Edifício Beverly Hills, sito à rua Artur Prado n. 588, nesta Capital, bem como a restituição das multas moratórias acaso cobradas, reduzidas a 10%, tudo como vier a ser apurado em liquidação de sentença por artigos” (fl. 513, 2ª vol.).

Em grau de recurso especial, Relator o Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria de votos, conheceu, em parte, do recurso especial e, nessa parte, lhe deu provimento, “de sorte que a restituição, já determinada, se faça de cinquenta por cento (50%) das parcelas pagas, com correção monetária a partir da data dos respectivos desembolsos/pagamentos e juros da lei civil” (fl. 766, 3ª vol.).

No voto-vista que então proferi, tive ocasião de dizer que “o Tribunal **a quo** errou quando decidiu que a espécie estava disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor e errou quando concluiu que o Código de Defesa do Consumidor determina a devolução das parcelas pagas pelo comprador” (fl. 771, 3ª vol.).

Sérgio Martins Marques e sua mulher opuseram embargos de declaração, nelas se destacando o seguinte trecho:

“Tendo essa colenda Turma reconhecido que o Código de Defesa do Consumidor não vigia quando da celebração do contrato de compromisso de venda e compra aludido no v. acórdão recorrido, não se aplica, pois, à espécie versada nos autos; e sendo a suposta violação do artigo 485, inciso V, desse diploma legal, o só e único fundamento da ação rescisória de sentença, como acima ficou remarcado; aos recorrentes ora embargantes parece que o v. acór-

dão encontra-se eivado por flagrante contradição (passível de ser corrigida em sede de embargos declaratórios, data máxima vênua), consubstanciada no fato de que a douta maioria dos Ministros dessa colenda Turma, em que pese ter admitido que a r. sentença rescindenda não infringiu qualquer disposição do referido artigo 485 do Código de Processo Civil, houve por bem julgar procedente, ainda que apenas em parte, a mesma ação rescisória de sentença, ao invés de considerar seu autor carecedor dela, assim como entendeu e julgou a não menos douta minoria” (fl. 785, 3ª vol.).

Os embargos de declaração, Relator o Ministro Pádua Ribeiro, foram rejeitados (fls. 804/811, 3ª vol.).

Sérgio Martins Marques e sua mulher opuseram novos embargos de declaração, forte em que “aos recorrentes ora embargantes continua parecendo que o v. acórdão em tela encontra-se eivado por flagrante contradição” (fl. 825, 3ª vol.).

Após ordenar a intimação da contraparte, à vista dos propósitos infringentes do julgado (fl. 840, 3ª vol.), o Ministro Pádua Ribeiro votou pelo acolhimento dos embargos de declaração para “julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória”.

Lê-se no respectivo voto:

“Ainda que a sentença rescindenda, se cotejada com a jurisprudência desta Corte, não tenha dado a melhor solução jurídica para a espécie, não se pode reformá-la no juízo rescisório para que se enquadre nos termos de uma tese que se entenda mais justa.

Ressalte-se que a jurisprudência citada no voto do Relator do acórdão embargado não versa sobre ação rescisória. Apesar de perfeitamente aplicável ao caso que se discutiu na ação original, não poderia ser aplicada no presente processo (diverso daquele), cuja origem é uma ação em que se postula rescisão de sentença supostamente violadora do CDC. A questão de fato que se põe na rescisória é esta: foi violado ou não o art. 53 do CDC? O direito a ser aplicado liga-se à resposta à indagação sobre rescindir-se ou não a sentença em virtude da ocorrência — ou não — daquele fato.

Cumpra, pois, ser afastada a contradição entre a proposição de que a Lei n. 8.078/1990 não se aplica à espécie e a de que deve ser julgado procedente pedido formulado em ação rescisória que discutia justamente violação daquela mesma lei”.

Salvo melhor juízo, esse raciocínio é irretocável, e por isso acompanho o voto do eminente Relator.

HABEAS CORPUS N. 25.399 — SP (2002/0151205-0)

Relator: Ministro Castro Filho

Impetrante: Salvador Scarpelli Junior

Advogados: Benedito José Barreto Fonseca e outro

Impetrada: Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Rodrigo Barbosa Abreu

EMENTA

Habeas corpus. Prisão civil. Prazo. CPC, artigo 733. Prestação alimentícia. Dívida pretérita.

I - Pelo **habeas corpus**, a apreciação limita-se à legalidade da decretação da prisão, não se mostrando via hábil para análise de questão fática, dependente de dilação probatória, como a verificação sobre condição financeira do alimentante e necessidade dos alimentandos, bem como quanto à imprescindibilidade de ampliação de prova para formação de convicção pelo magistrado.

II - Comportável a execução de prestação alimentícia com o procedimento indicado pelo artigo 733 do Código de Processo Civil, porém concernente apenas aos três meses anteriores à propositura da ação e parcelas subseqüentes, devendo o débito remanescente ser pleiteado pela forma prevista no artigo 732 do mesmo estatuto processual.

III - À falta de fundamentação, deve a prisão imposta ser reduzida ao mínimo legal.

Ordem concedida, tão-somente para reduzir o prazo da pena.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, conceder a ordem em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi 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), 4 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Versam os autos sobre **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Salvador Scarpelli Junior em favor de Rodrigo Barbosa Abreu, em face à decretação de prisão civil em processo de execução de prestação alimentícia, mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no **Habeas Corpus** n. 244.517-4/4/2000, em acórdão transitado em julgado (f. 274) e assim resumido:

“Alimentos. Execução (CPC, art. 733). Prisão. **Habeas corpus**. Ausência de ilegalidade ou de abuso de poder no decreto de prisão.

Ordem denegada.” (Fl. 265)

Expôs que, em ação de execução de prestação alimentícia referente aos meses de setembro/2001 a fevereiro/2002, proposta contra o paciente pela sua ex mulher, também representando seus três filhos, foi apresentada justificativa noticiando a impossibilidade do pagamento no valor de 30 salários mínimos, fixado em acórdão prolatado no processo de separação do casal, em razão de que seus rendimentos mensais, como médico, não ultrapassam o valor médio de R\$ 2.660,00, motivando, inclusive, a propositura de ação revisional, mas que a magistrada, desacolhendo seus argumentos, determinou o pagamento, sob pena de prisão.

Disse haver ressaltado não se tratar de débito recente, por alcançar período superior a três meses, e que, de acordo com suas condições e das prováveis necessidades dos menores, efetuou depósito no valor de R\$ 3.255,00 e ainda mensais de R\$ 1.085,00, que não podem ser ignorados.

Asseverou que o cálculo foi, de ofício, elaborado com base no que foi fixado pelo acórdão e não pelo apontado na inicial, ressaltando haver disparidade entre a obrigação imposta, seus rendimentos e as necessidades dos menores, além da plena capacidade de sua ex-esposa para o trabalho, apontando:

“O paciente esclareceu e trouxe aos autos documentos demonstrando que, na qualidade de sócio da sociedade civil em questão, exerce suas atividades profissionais de conformidade com o que está previsto nos Estatutos e Regimentos (...)

A sociedade paga ao paciente o valor correspondente à sua retirada men-

sal, calculada na forma do Regimento Interno e que, como se disse, é de R\$ 2.660,00 mensais em média e nada mais. (...)

Pugnou pela produção de prova pericial contábil, através de perito de confiança do juízo, a fim de que toda a contabilidade e os demais documentos (...) pudessem e fossem verificados, dirimindo quaisquer dúvidas a respeito dos documentos pertinentes aos seus rendimentos. (...)

Segundo a nobre Julgadora, as parcelas vencidas nos últimos cinco meses anteriores à propositura da lide é que não perderam a natureza alimentar, sendo exigíveis pelo rito adotado. No mais, entendeu que esta não seria a via adequada para se impugnar o valor fixado a título de alimentos, não podendo ser acolhida a alegação de impossibilidade, porque a decisão que fixou os valores seria muito recente. (...)

Segundo o nobre Relator, o HC não seria a via apropriada para devolver ao Tribunal a matéria decidida (...)

Com relação ao cerceamento à prova, entendeu o Relator que esta apenas indicaria a participação que o paciente tem na sociedade citada, o que ‘já existia nos autos e, por ocasião da separação judicial, já se admitiu que não corresponderia à realidade’, afirmando assim que a prova seria desnecessária. Como se observa, tal decisão transitou em julgado, não sendo porém obstáculo à interposição do presente **habeas corpus**. (...)

Por outro lado, os Tribunais Superiores, de forma uníssona, têm entendido que ‘o rito do artigo 733 do CPC deve ficar reservado à cobrança das três últimas prestações alimentícias vencidas antes da propositura da ação’ (RT 791/200 — STJ) e não como se entendeu. (...)

Não é demais lembrar ainda que revela-se extremamente exagerada a prisão do paciente pelo prazo de sessenta dias, o que também não encontra justificativa ou fundamento, impondo-se a sua redução para o mínimo previsto”

A liminar pleiteada foi indeferida pelo Ministro Ari Pargendler, à consideração de que “não há como revisar o valor de alimentos exigidos em execução de sentença, nem reconhecer no alimentante a falta de recursos para prestá-los” (fl. 298).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Como visto pelo relatório, o impetrante mostra sua irresignação com o desacolhimento da justificativa apresentada pelo paciente quanto à ausência do pagamento da pensão alimentícia no valor determinado, decretando sua prisão.

Porém, não se vislumbra ilegalidade no constrangimento imposto, pois o que restou evidenciado foi que o paciente deixou de cumprir a obrigação de prestar alimentos na forma judicialmente estabelecida.

A determinação para o cumprimento mensal integral, sob pena de prisão, não implica qualquer ilegalidade, sendo de se ter presente que o próprio paciente afirma não vir depositando o valor total da prestação, apresentando como justificativa a impossibilidade de suportar o ônus da obrigação na exata proporção do que lhe foi imposto.

Cumprе ressaltar que não se mostra o **habeas corpus** via hábil ao exame de questão fática, dependente de dilação probatória, como a verificação quanto à condição financeira do paciente, à ausência de necessidade da ex-esposa, bem como a aprofundado exame para se concluir pela imprescindibilidade de perícia contábil para complementação às provas apresentadas com a justificativa. No caso, entenderam os julgadores que os elementos coligidos já seriam suficientes para formação de convicção. Como garantia constitucional contra a ofensa à liberdade, a análise limita-se à legalidade ou não da ordem prisional. Há de ser levado em conta, ainda, que a questão está sendo apreciada em ação revisional, que é o meio apropriado para impugnação e alteração do que foi estipulado judicialmente.

A propósito, assim se posiciona a Terceira Turma desta Corte:

“Recurso de **habeas corpus**. Execução de alimentos. Prisão civil. Art. 733 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. (...)”

3. O **habeas corpus**, nos termos da jurisprudência da Corte, não é via adequada para o exame aprofundado de provas e a verificação das justificativas, fáticas, apresentadas em relação à inadimplência do devedor dos alimentos e da necessidade dos alimentários.

4. A propositura de ação revisional não obsta a execução de alimentos com base no art. 733 do Código de Processo Civil, admitindo-se a prisão civil do devedor.

5. Recurso ordinário desprovido.” (RHC n. 13.598, ac. de 17.12.2002, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 10.03.2003).

No que concerne à invocação de que o cálculo foi, de ofício, elaborado com base no que foi fixado pelo acórdão e não pelo apontado na inicial, de igual modo não procede. Há de observar que o magistrado decidiu após informação dos exequentes quanto à decisão do Tribunal **a quo** sobre a elevação do valor da pensão para 30 salários mínimos, equivalentes a R\$ 5.400,00 (fl. 73). Após a prolação desse ato é que o paciente foi citado (fl. 75), oportunidade em que apresentou sua

justificativa (fl. 80) e nessa nada se questionou a respeito, admitindo, isto sim, que as parcelas em execução tinham por base a fixação atribuída pelo Tribunal, e sobre esse valor foi a sua defesa, tanto que assim afirmou na indicada justificativa: “Busca-se o recebimento do valor mensal de R\$ 5.400,00. Infelizmente, porém, a situação financeira do requerido não lhe permite o cumprimento de tal encargo, já que, atualmente, seus rendimentos não ultrapassam o valor bruto mensal de R\$ 2.660,00 em média” (fl. 83).

Sustenta também o impetrante que o valor reclamado refere-se a débito pretérito, não devendo, destarte, ser seguido o rito do artigo 733 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, assiste-lhe razão, até certo ponto.

Depara-se que a execução ensejadora do decreto prisional foi proposta em março/2002, com fundamento no artigo 733 do Código de Processo Civil (fl. 316), pretendendo o recebimento correspondente aos meses de setembro/2001 a fevereiro/2002 (fl. 320).

Esclareça-se, para fins pedagógicos, que, em se tratando de execução pelo procedimento indicado no artigo 733 do Código de Processo Civil, onde é prevista a prisão civil, deve a inicial abranger, como vencido, apenas débito recente, correspondente às três parcelas anteriores, ficando o remanescente a ser reclamado em execução por quantia certa, pelo rito do artigo 732 do mesmo estatuto processual, como reiteradamente decidido por esta Corte:

“Habeas corpus. Prisão civil. Pensão alimentícia.

As pensões alimentícias impagas há mais de três meses não autorizam o decreto de prisão do devedor, só podendo ser cobradas pelos meios comuns.” (RHC n. 9.037, ac. de 05.10.1999, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 08.11.1999);

“Em linha de princípio, doutrina e jurisprudência admitem a incidência do procedimento previsto no art. 733, CPC, quando se trata de execução referente às últimas três (3) prestações, com cobrança da ‘dívida pretérita’ pelo rito do art. 732, CPC (execução por quantia certa).” (REsp n. 175.003, ac. de 04.05.2000, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 26.06.2000);

“I - A execução de alimentos, com a possibilidade de aplicação da pena de prisão por dívida alimentar, tem como pressuposto a atualidade do débito (art. 733 do CPC).

II - A determinação do juízo para adequação da inicial, quanto à cobrança das prestações inadimplidas há mais de três meses ao rito do art. 732 do CPC, encontra respaldo na lei e na jurisprudência desta Corte.” (REsp n. 402.518, ac. de 21.03.2002, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.04.2002).

O que se vê nestes autos, no entanto, é que os exequêntes optaram pela execução com amparo no artigo 733 mencionado, porém, buscando o recebimento de valores que alcançam período anterior aos três meses antecedentes à propositura. Cabia, então, ao dirigente em primeiro grau, ou ao Tribunal **a quo**, pelo **habeas corpus**, ordenar o desmembramento do pedido, submetendo ao rito do artigo 733 tão-somente as três últimas parcelas. Por conseguinte, nesse ponto, impõe-se a devida adequação.

De outro lado, para que o paciente pudesse lograr êxito total em sua pretensão, isto é, ver-se liberado da imposição da pena, necessário seria que fizesse prova da satisfação do débito, no que concerne aos três meses anteriores à propositura da ação e às parcelas posteriores. Não o fez, todavia.

Por fim, pede o impetrante, em ordem sucessiva, a redução da pena ao mínimo previsto, sob o argumento de que “revela-se extremamente exagerada a prisão do paciente pelo prazo de sessenta dias, o que também não encontra justificativa ou fundamento” (fl. 18).

Com efeito, prevê o artigo 733 do estatuto processual civil, em seu § 1º, a prisão pelo prazo de 01 a 03 meses na hipótese de descumprimento à ordem judicial. Não se dispensa, contudo, a necessária fundamentação para cominação por prazo superior ao mínimo estabelecido. No caso, a autoridade judiciária limitou-se a fixar o prazo de 60 dias, sem, no entanto, externar a justificativa à imposição da pena pelo período assinalado.

À vista do exposto, concedo a ordem, apenas para, à falta de fundamentação no que tange ao **quantum** da prisão, reduzi-la a trinta dias.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 13.702 — PR (2002/0159622-7)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Oli Marcelo Damschi

Advogados: Águeda Dorotéia Domanski Jacob e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Oli Marcelo Damschi

EMENTA

Recurso de **habeas corpus**. Falência. Prisão administrativa.

Incomportável a prisão administrativa prevista no artigo 35 da Lei de Falências, porquanto em confronto com a disposição do artigo 5º, LXVII, da Constituição da República. Precedentes.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário em **habeas corpus** e dar-lhe provimento a fim de conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Versam os autos sobre **habeas corpus** impetrado pela advogada Águeda Dorotéia Domanski Jacob no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (**HC** n. 0123640-4) em favor de Oli Marcelo Damschi, em decorrência de decretação de prisão com amparo no artigo 35 da Lei de Falências (fl. 33).

Argumentou a impetrante que a dirigente do processo em primeiro grau “decretou a prisão do falido Sr. Oli Marcelo Damschi sob fundamento de que, desde a decretação da falência ele não foi localizado para intimação pessoal e porque descumpriu todas as obrigações contidas no artigo 34 da Lei Falimentar, o que não é verdade”, e sustentou que “o artigo 35 da Lei de Falências não foi recepcionado pela Constituição Federal, restando implicitamente revogado ante os incisos LXI e LXVII do artigo 5º desta Carta, tornando-se ilegal, portanto, prisão com base nesse dispositivo legal”.

Foi concedida liminar (fl. 64), porém, em julgamento pelo colegiado a ordem foi denegada, em acórdão assim resumido:

“**Habeas corpus** — Falência — Descumprimento de obrigações do falido — Prisão — Possibilidade. 1. O artigo 35 da Lei de Falências não está abrangido pela proibição do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal. 2. A ausência injustificada do lugar da falência logo depois da sua decretação implica no descumprimento de dever do falido, justificando a prisão administrativa.

Ordem denegada.” (Fl. 98)

Irresignado, o paciente interpõe recurso ordinário (fl.111), posicionando-se o Ministério Público Federal pelo improvimento.

Em síntese, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Entendo assistir razão ao impetrante, porquanto o julgado impugnado afasta-se da posição firmada nesta Corte, pela qual não mais se admite a prisão administrativa em processo de falência, assim dispondo, entre outros julgados:

“Civil. **Habeas corpus**. Deveres do falido. Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 34 e 35. Desobediência. Prisão. Constrangimento ilegal. Concessão da ordem.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal já firmaram que a prisão administrativa prevista no art. 35 da Lei de Falências não subsiste, porque em confronto com a disposição constante do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal.

II - Ordem concedida.” (HC n. 18.029, ac. de 23.10.2001, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.02.2002);

“**Habeas corpus**. Falência. Prisão administrativa.

I - A prisão administrativa prevista no art. 35 da Lei de Falências não subsiste, porque em desacordo com os incisos XVI e LXVII do art. 5º da Constituição Federal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

II - Ordem concedida.” (HC n. 19.308, ac. de 19.03.2002, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 15.04.2002).

Destarte, sendo inoportável a imposição do constrangimento, em consonância com o entendimento deste Tribunal, voto pelo provimento do recurso.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS

N. 14.631 — RS (2003/0108566-4)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Lourival Frizzo

Advogada: Cerenita Lourdes Tóffoli Cagliari

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Lourival Frizzo

EMENTA

Ação de depósito. Empresa ré depositária. Falência. Bens arrecadados. Prisão civil. Impossibilidade.

Proposta ação de depósito contra a empresa depositária, a superveniente decretação de falência afasta a possibilidade de decretação de prisão civil do antigo diretor, em face de que, com a arrecadação do que havia armazenado, perdeu a qualidade e poder de administrador.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Versam os autos sobre **habeas corpus** impetrado no Tribunal Regional Federal da 4ª Região em favor de Lourival Frizzo, objetivando afastar ameaça de prisão civil decorrente de ação de depósito com sentença transitada em julgado.

Foram juntadas peças dos autos principais, pelas quais verifica-se que a ação foi proposta em 20.05.1997 pela Companhia Nacional de Abastecimento — Conab em relação à empresa Vinhos 15 da Graciema Ltda, da qual o paciente era diretor, objetivando a entrega de 16.847 litros de vinho safra/1988, que seria o produto faltante do total que recebera para depósito, objeto de contrato firmado entre as partes (fl.26).

A empresa ré contestou a ação em junho/1998, sustentando que “a falta dos 16.847 litros de vinho deve-se pelo perecimento da coisa, ou seja, pela ‘quebra técnica’”, mas que, “em caso de procedência da ação, o vinho a indenizar encontra-se depositado em sua sede” (fl. 83).

Foi proferida a sentença em 14.08.2000, julgando procedente o pedido, com determinação de expedição de mandado à ré, para cumprimento (fl. 95).

Em 09.07.1999 havia sido decretada a falência da empresa (fl. 11). Em decorrência, da sentença foi intimada a síndica da massa falida, que, em resposta, afirmou “que todo o vinho armazenado na sede da massa foi arrecadado, conforme cópia do auto de arrecadação em anexo, não podendo o falido dispor do produto” (fl. 96).

Pelo dirigente foi expedida nova ordem à síndica da massa para cumprimento à sentença (fl. 104), advindo a informação, pela intimada, em 11.06.2001, de que, após análise, “verificou-se que todo o vinho está impróprio para o consumo e sem valor comercial” (fl. 106).

Chamada para entrega de produto “de idênticas características”, ou “o seu equivalente em dinheiro” (fl. 113), a representante da massa asseverou que “A empresa atualmente encontra-se em estado falimentar, razão pela qual não mais produziu, ficando assim impossibilitada de substituir o vinho. No que tange a citação alternativa de depositar o valor informa que devido ao estado falimentar não poderá fazê-lo” (fl. 114).

Em conseqüência, pela Conab foi pedida a prisão civil do ora paciente. Deferido o pedido (fl. 12), impetrou-se o **habeas corpus**, invocando ser incomportável o constrangimento à liberdade por se tratar de coisa fungível, impondo-se as regras do mútuo, e que, por haver o produto depositado perdido suas qualidades, transforma-se em perdas e danos, devendo a credora buscar as vias adequadas para cobrar o seu crédito junto à massa falida. Enfatizou ainda que, “da quantia de 332.290 litros de vinho safra 1988, entregou 277.299 litros. O mesmo só não entregou o restante devido à decretação da falência da sua empresa. A partir daí perdeu o acesso ao vinho, e não pôde também garantir a segurança e conservação do

mesmo, que passou para a síndica”, concluindo que, com a decretação, a administração passou para a síndica, cessando suas obrigações.

Pelo Relator foi concedida a liminar, à consideração de que “a ação de depósito foi ajuizada contra a pessoa jurídica e não contra o impetrante (que foi seu diretor). Ademais, o bem, objeto do depósito, não está na disponibilidade do impetrante, já que foi arrecadado pela Massa Falida” (fl. 118).

Em julgamento pelo colegiado, porém, a ordem foi denegada, em acórdão assim ementado, por seu **caput**:

“Penal. **Habeas corpus**. Depositário infiel. Administrador de empresa submetida à falência. Prisão. Possibilidade. Ordem denegada.” (Fl. 139)

Interposto o recurso ordinário e vindo os autos a esta Corte, manifestou-se o Ministério Público, em parecer do Subprocurador-Geral da República Roberto Casali, posicionando-se pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): No que concerne à natureza do depósito, como óbice à decretação de prisão civil, há de observar que, no caso, não se trata de depósito como garantia de dívida, vinculado a outro contrato, mas, sim, de depósito simples, ou clássico, pelo qual o depositário recebe o objeto para guarda, com a obrigação de restituí-lo quando exigido, ainda que se trate de coisa fungível, hipótese em que cabível se faz a ação de depósito, como elucida o seguinte julgado desta Corte, entre outros:

“Civil e Processual Civil. Ação de depósito. Descabimento. Caráter secundário. Garantia do mútuo. Recurso desacolhido.

I - O depósito irregular não enseja o cabimento da ação de depósito (art. 1.280, CC), devendo aplicar-se as regras do mútuo.

II - Essa ação somente terá cabimento nas hipóteses do chamado depósito clássico (arts. 1.265 e segs.), em que o depositário recebe, para guardar, um objeto móvel do depositante, a fim de restituí-lo quando lhe for exigido, não importando seja esse bem móvel fungível ou infungível. (...)” (REsp n. 188.462, ac. de 26.10.1999, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.05.2000).

Contudo, no caso concreto, inoportável a prisão civil do paciente, haja vista que, com a decretação de falência da empresa depositária ré da qual era

diretor, perdeu a condição de administrador e, em conseqüência, de todo o produto que naquela se encontrava armazenado, o qual foi arrecadado, conforme noticiado, assistindo razão ao Subprocurador-Geral da República Roberto Casali, que assim se manifesta:

“Constando como demandada na ação de depósito a empresa Vinhos 15 de Graciema Ltda, responde pela infidelidade seu representante legal, de sorte que ‘a coerção consistente na privação da liberdade, até que se devolva o bem, só pode recair, a toda evidência, em pessoa física. No caso, o representante da pessoa jurídica, responsável pela guarda da coisa e quem poderia fazer sua entrega’ (REsp n. 15.838/SP, Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 24.03.1992).

Tal necessidade lógica de responsabilização do administrador mereceu no **HC** n. 15.577/SP, a ressalva desse egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, ‘figurando na execução como depositária a pessoa jurídica, não pode ser responsabilizada pela entrega dos bens à pessoa física que deixou de ostentar a condição de seu representante legal’. *É que*, ‘por ter havido modificação na diretoria da associação, com a retirada do paciente, outra pessoa física passou a representá-la e, como tal, responsável pela guarda do produto penhorado’. Nesse julgamento, invoca-se a lição de **Pontes de Miranda**, conforme a qual, ‘se o depositário é pessoa jurídica, a pena há de ser cominada a quem for o representante dela em juízo. Trata-se de efeito de pretensão civil, e não criminal; de modo que o argumento da ‘personalidade’ não cabe. O princípio de que a pena não passa da pessoa do delinqüente é de Direito Penal, e não Civil; e no próprio Direito Penal não isenta os herdeiros de responder dentro das forças da herança’. Responde, pois, em nome da depositária o seu novo representante legal’.

No presente caso, embora proposta em 20.07.1997 a ação de depósito (fl. 26), o último mandado para entrega do bem foi expedido em 25.03.2002 (fl. 112), quando já decretada a falência da depositária (09.07.1999 — fl. 11). Portanto, o recorrente não mais possuía ou administrava o produto objeto do contrato de depósito nem ostentava condições para guardá-lo. Por isso, esse egrégio Superior Tribunal de Justiça tem decidido que ‘a prisão civil do depositário infiel não pode se concretizar quando, por motivo de falência, os bens penhorados ficam à disposição do síndico, o qual passa, assim, a ter a posse e administração dos mesmos’ (EDcl no REsp n. 456.473/RS, Ministro José Delgado, DJ de 10.03.2003; **HC** n. 18.293, Ministro Garcia Vieira, DJ de 19.11.2001; REsp n. 208.999/SP, Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 12.08.2002.)

Nessa conformidade, parece-nos que o recurso merece provimento, para afastar o decreto de prisão do recorrente.” (Fl. 179)

Por conseguinte, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, voto pelo provimento do recurso, para afastar do ato impugnado a ameaça de prisão civil.

RECURSO ESPECIAL N. 327.438 — DF (2001/0065220-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Relatora p/ o acórdão: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: José Wilson Porto

Advogado: José Wilson Porto (em causa própria)

Recorrido: Banco de Brasília S/A — BRB

Advogados: Sérgio Bernardo Braga da Silva e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Ação cautelar. Liminar concedida. Falta de propositura da ação principal. Conseqüência. Ineficácia do provimento liminar.

— Na medida cautelar com liminar deferida, a falta de propositura da ação principal no prazo legal implica apenas a ineficácia do provimento liminar e não a extinção do processo cautelar. Precedente da Segunda Seção.

Recurso a que se dá provimento.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler.

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora p/ o acórdão

DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: José Wilson Porto interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

“Processual Civil — Ação cautelar — Extinção — Não-ajuizamento da ação principal.

1. O não-ajuizamento da ação principal no prazo legal implica na extinção da medida cautelar preparatória, eis que se trata de prazo decadencial, conforme determinação contida no art. 806 do CPC.

2. Negou-se provimento ao apelo. Unânime.” (Fl. 180)

Sustenta o recorrente contrariedade ao artigo 806 do Código de Processo Civil, haja vista que a falta de ajuizamento da ação principal no prazo de 30 dias cessa a eficácia, apenas, da medida liminar concedida, não podendo extinguir o processo cautelar sem julgamento do mérito. Além disso, o processo deve continuar seus trâmites legais até a sentença definitiva da cautelar.

Aduz, ainda, que não obedeceu rigorosamente ao prazo, porque a medida cautelar não é jurisdicional, ou seja, não acarreta gravame a outra parte.

Argumenta que o erro do registro foi reconhecido pelo próprio banco, incabível, portanto, a reinclusão de seu nome no cadastro do Serasa.

Aponta dissídio jurisprudencial com julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 235 a 243), o recurso especial (fls. 188 a 197) foi admitido (fl. 249).

Em 15.08.2001, o recorrido protocolou petição informando que o recorrente, em 29.01.2001, quitou sua dívida em relação aos honorários advocatícios, pagamento que perfaz o valor total da condenação fixada na sentença, o que implicaria em renúncia tácita ao direito de recorrer, conforme o artigo 503 do Código de Processo Civil. Aduz, ao final, que o recurso especial não merece prosperar (fls. 253/254).

Não obstante intimado o recorrente para se manifestar, transcorreu **in albis** o prazo legal, nos termos da certidão de fl. 256.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrente ajuizou ação cautelar inominada, preparatória, para a retirada de seu nome do cadastro do Serasa, indicando o ajuizamento de ação principal de reparação de danos. A liminar foi deferida e cumprida. A sentença extinguiu o processo porque não iniciada a ação principal no prazo do art. 806, do Código de Processo Civil, aplicando o art. 808, I, do mesmo Código. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao apelo.

O especial alega que o art. 806 do Código de Processo Civil determina, apenas, a cessação dos efeitos da medida cautelar, não autorizando a interrupção do processo, até o julgamento do mérito.

A jurisprudência da Corte está em consonância com o acórdão recorrido. De fato, decidiu esta Turma que “ajuizada a medida cautelar inominada, a ausência de ajuizamento da ação principal no prazo de trinta dias ‘gera a cessação da eficácia da medida (art. 808, I) e, por consequência, sua extinção’” (REsp n. 201.042/RJ, da minha relatoria, DJ de 16.11.1999; REsp n. 58.350/RJ, da minha relatoria, DJ de 17.03.1997; REsp n. 176.301/RS, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 28.08.2000). Neste último precedente, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, deduziu no seu voto condutor as razões que se seguem, **verbis**:

“Existe, a propósito, divergência doutrinária. Assim é que **Barbosa Moreira**, em trabalho citado no acórdão em que invoca opinião, no mesmo sentido, de **Calmon de Passos**, sustenta o mesmo entendimento de que se trata de ‘situações inconfundíveis’. Segundo esse autor, nada obsta a que, perdida a eficácia da liminar, o pedido venha a ser julgado procedente, decretando-se a medida. Efetivada essa, novo prazo correrá (“Medida Cautelar Liminarmente Concedida e Omissão do Requerente em Propor a Ação Principal” — **in** “Estudos em Homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva” — pp. 97/98).

Em sentido contrário podem ser citadas as opiniões de **Ernane Fidélis** (“Manual de Direito Processual Civil” — Saraiva — 6ª ed. — v. II — p. 320) e **Humberto Theodoro Jr.** (“Curso de Direito Processual Civil” — Forense — 20ª ed. — v. II, p. 430). Trancrevo, desse último, o trecho pertinente:

“Não cabe, porém, prosseguir na ação cautelar, como se a cessação fosse apenas da medida cautelar. O processo cautelar, por inteiro, se

extingue por perda de objeto, já que cessada a medida ela não poderá ser reavivada pela sentença final, em virtude da interdição contida no parágrafo único do art. 808.’

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe o entendimento a que se filiam os autores por último citados, podendo ser mencionados os julgados relativos aos seguintes Recursos Especiais: 81.047, Rel. Demócrito Reinaldo, DJ de 25.11.1996, 81.861, Rel. Peçanha Martins, DJ de 03.08.1998, 43.427, Rel. Dias Trindade, DJ de 28.11.1994. Desta Turma, o REsp n. 58.530, Rel. Menezes Direito, DJ de 17.03.1997.

Considero que essa orientação merece mantida, para isso pedindo licença às opiniões em contrário. A inércia do autor ‘faz presumir a desnecessidade da cautela’, como observa **Ovídio Baptista** (“Do Processo Cautelar” — Forense — 2ª ed. — p. 190). Se assim é, não se justifica o prosseguimento do processo cautelar, em que novamente a medida poderia ser concedida.

Não me parece, **data venia** da autorizada opinião de **Barbosa Moreira**, exposta no trabalho citado, que exista analogia com a perda da eficácia da liminar concedida em pedido de segurança. Em primeiro lugar, porque essa perda, tratando-se de mandado de segurança, se verifica por motivo inteiramente estranho à atividade do autor e de nenhum modo demonstraria não fosse urgente a concessão da medida. Em segundo lugar, mesmo assim não fosse, o mandado de segurança não se liga necessariamente a urgência, ao contrário do processo cautelar.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, extinguindo o processo cautelar, com inversão dos encargos da sucumbência. Observo que esta decisão em nada afeta as penhoras que hajam sido efetuadas, ainda que por conversão do arresto.”

Anoto, porém, que o entendimento da Quarta Turma é diverso, ou seja, a “inobservância do prazo do art. 806, CPC, não acarreta a extinção do processo cautelar, mas apenas a perda da eficácia da liminar concedida” (REsp n. 278.477/PR, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.03.2001; REsp n. 245.139/RJ, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 12.02.2001; REsp n. 262.839/PB, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.10.2000). Há, ainda, na mesma direção, precedente da Segunda Turma (REsp n. 58.535/SP, Relatora a Senhora Ministra Eliana Calmon, DJ de 03.04.2000) e da Sexta Turma (REsp n. 162.379/PR, Relator o Senhor Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 05.06.2000).

Permanecendo fiel aos precedentes desta Turma, eu não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por José Wilson Porto, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TJDF.

O ora recorrente ajuizou ação cautelar preparatória, em face do Banco de Brasília S/A — BRB, ora recorrido, com pedido de liminar, para que seu nome fosse retirado do cadastro do Serasa. Alegou que o recorrido réu determinara sua negatificação por dívida já renegociada em contrato que estava sendo devidamente cumprido. Anunciou que iria propor ação principal indenizatória.

O juízo de primeiro grau deferiu a liminar.

Posteriormente, foi proferida sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, porque “... evidenciada nos autos a não-propositura da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar.” (Fl. 139)

O recorrente apelou, tendo sido negado provimento ao apelo pelos seguintes fundamentos, no que interessa:

“É cediço nesta egrégia Corte que não proposta a ação principal no prazo legal, em consonância com o art. 806, deve ser extinta a ação cautelar preparatória, pois não obedecido um dos requisitos essenciais para a apreciação desta, eis que operou-se a decadência.

(...)

(...) em se tratando de medida cautelar preparatória, como é o caso dos presentes autos, deve a parte ajuizar a ação principal no prazo de trinta dias, contados da efetivação da medida cautelar, conforme dispõe o artigo 806 do Código de Processo Civil, prazo este que é decadencial.

Ademais, o artigo 808, inciso I, do mesmo diploma legal, prevê expressamente que ‘cessa a eficácia da medida cautelar se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no artigo 806’.

Como se pode observar, o texto legal é claro, não dando margem a qualquer outra interpretação. Assim, correta está a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, decretando a ineficácia da liminar anteriormente concedida.” (Fls. 183/185)

Daí o presente recurso especial no qual se sustenta ofensa ao art. 806 do CPC e dissídio jurisprudencial, por dois motivos: a) a cautelar em exame tem peculiari-

dades que impedem a aplicação do art. 806 do CPC; b) a ausência de propositura da ação principal no trintídio legal importa apenas em ineficácia da medida liminar anteriormente concedida e não na extinção da ação cautelar.

Em contra-razões, sustenta-se que o TJDF decidiu corretamente a questão.

O Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito não conheceu do recurso especial, afirmando que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento da Terceira Turma do STJ, apesar de existirem precedentes de outras Turmas que concluíram pela sobrevivência da ação cautelar quando não proposta a ação principal no prazo de 30 dias, sob o argumento de que apenas a medida liminar perderia a eficácia.

Para melhor exame da matéria, pedi vista do processo.

Reprisados os fatos, decide-se.

A questão federal consiste em saber qual o efeito jurídico da não-propositura de ação principal dentro do prazo de 30 dias, definido no art. 806 do CPC, contados da efetivação da liminar concedida na ação cautelar.

Inicialmente, portanto, cumpre examinar a aplicabilidade do referido dispositivo ao presente processo, e, conseqüentemente, do art. 808, I, do CPC, que trata da ineficácia da medida cautelar na hipótese de desobediência ao trintídio legal.

Anote-se que o dissídio jurisprudencial restou devidamente demonstrado.

I - da aplicação do art. 806 c.c. art. 808, I, do CPC

Sustenta o recorrente que a cautelar ajuizada é peculiar e merece ser tratada como medida chamada “não jurisdicional” ou não causadora de prejuízo a outra parte.

De fato, doutrina e jurisprudência especificam hipóteses em que o art. 806 do CPC não tem aplicação, ou melhor, em que a desobediência ao prazo ali previsto não importa ineficácia da medida cautelar (art. 808, I, do CPC).

Nas palavras de **Galeno Lacerda**, “Justifica-se a existência do prazo, porque, primeiro, as medidas cautelares, em princípio, são provisórias, e, segundo, porque podem importar constrangimento à liberdade de disposição do réu, fatores que impedem permanência indefinida da segurança.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. VIII, Tomo I, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 265)

Assim, partindo de uma interpretação teleológica dos arts. 806 e 808 do CPC, há doutrinadores que sustentam: se a medida cautelar não importa em restrição ao direito da outra parte, a falta de propositura da ação principal no prazo previsto não é motivo para declará-la ineficaz. Nesse sentido: **Ernane Fidélis dos Santos**

(“Manual de Direito Processual Civil”, 2, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 320); **Humberto Theodoro Júnior** (“Curso de Direito Processual Civil”, Vol. II, 22ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 427).

Há precedentes do STJ que abrigam esta tese. Citem-se, a respeito: REsp n. 21.418/SP, DJ de 16.08.1993, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros; REsp n. 59.507/SP, DJ de 1ª.12.1999, Relator Ministro Edson Vidigal; REsp n. 196.519/RJ, DJ de 27.08.2001, Relatora Ministra Eliana Calmon este último assim ementado, no que interessa:

“(…)1. Na cautelar, quando há concessão de liminar e o direito do requerido sofre limitação, impõe a lei processual que a ação cautelar seja ajuizada no prazo de trinta dias.(…)”

É possível mencionar, ainda, outras hipóteses em que o art. 806 do CPC não será aplicado, por contrariar a própria natureza da medida cautelar requerida, como aquelas fulcradas no direito de família e as meramente conservativas de direito. **Alcides Munhoz da Cunha** enumera os casos de inaplicabilidade de tal dispositivo (ou das conseqüências apontadas no art. 808, I, do CPC):

“a) quando a situação cautelanda é autonomamente protegida pelo direito material (caução de dano infecto ou iminente), b) quando a situação cautelanda se refere à necessidade de assecuração de prova para quem corre o risco de ser acionado, sem que se lhe possa impor o ônus de assumir a posição de autor em ação cognitiva; c) quando a situação cautelanda enseja a emanação de liminar ou sentença deferindo medida cautelar urgente faticamente irreversível; d) quando a situação cautelanda enseja a produção de medidas (inibitórias) mediante sentença na ação antecedente para preservar ou resgatar a idealidade de interesses fundamentais, indisponíveis, como os direitos da personalidade, que não tem conteúdo meramente patrimonial.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, V. 11, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 711).

Na verdade, não há consenso doutrinário ou jurisprudencial a respeito de todas as hipóteses em que não se aplica o art. 806 do CPC, entretanto, quase sempre o rol apresentado tem em comum a ausência de prejuízo para a parte contrária, ou a impossibilidade de se reverter a medida concedida, quando envolvidos interesses indisponíveis, sobretudo questões de direito de família.

Assim anota **Theotônio Negrão** em comentário sobre o art. 808, I, do CPC (“Código de Processo Civil”, 34ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002):

“O art. 808 — I ‘aplica-se somente às medidas cautelares que acarretam ofensa à esfera jurídica da parte contrária’ (SIMP — concl. LXVI, em RT 482/273; (...)

Não se aplica, portanto, o art. 808:

— à produção antecipada da prova (RTJ 113/365, STF-RT 598/237,(...));

— às notificações (RT 526/1998), inclusive as premonitórias de ação de despejo (...);

— ao pedido de exibição previsto no art. 844 — II (...);

— ao depósito cautelar, para discutir, em ação já ajuizada, a aplicação do art. 48 do ADCT (...);

— ao pedido de arrolamento de bens (...)

— ao pedido de afastamento do agressor de criança ou adolescente, (...)
(...)

Art. 808: 7. Nas questões de família e no amparo de menor e ao incapaz, há uma tendência jurisprudencial a considerar que não ocorre a caducidade da medida liminar se a ação principal não for proposta em 30 dias (...)" (p. 819).

Ressalte-se que o STJ já considerou inaplicáveis os arts. 806 e 808, I, do CPC no caso de notificação premonitória (REsp n. 37.952/SP, DJ de 22.11.1993, Relator Ministro Adhemar Maciel), de interdição de incapaz (REsp n. 21.314/SP, DJ de 04.10.1993, Relator Ministro Garcia Vieira), e de produção antecipada de provas (REsp n. 21.418/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

Nota-se, assim, que a hipótese em exame não se amolda a qualquer das exceções mencionadas.

Com efeito, a medida cautelar requerida pelo ora recorrente visa retirar o registro contido em seu nome do cadastro do Serasa.

Portanto, a concessão dessa cautela restringe, certamente, um direito subjetivo do recorrido-credor, qual seja o de requerer o cadastramento do devedor inadimplente e, por isso, não se pode considerar "não jurisdicional" a prestação cautelar requerida.

Além disso, não se trata de questão sobre direito de família ou proteção a direito indisponível, nem tampouco de ação cautelar para mera conservação de direitos.

Por todos esses motivos, tem-se por plenamente aplicável o disposto nos arts. 806 e 808, I, do CPC.

II - Da extinção do processo cautelar

Resta definir se a ausência de propositura da ação principal no trintídio legal — contados da data da efetivação da medida liminar deferida na ação cautelar — causa a extinção do processo cautelar ou somente a perda de eficácia da liminar.

O entendimento esposado nesta colenda Terceira Turma reconhece que a falta de propositura da ação principal implica não somente a ineficácia da liminar concedida, mas também a extinção do processo cautelar.

A respeito, cite-se: REsp n. 3.025/RJ, Relator Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, DJ de 28.03.1994, REsp n. 58.350/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 17.03.1997, REsp n. 201.042/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 16.11.1999, REsp n. 176.301/RS, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 28.08.2000 e REsp n. 258.427/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13.08.2001.

Prolatados por outras Turmas, cite-se os seguintes precedentes: REsp n. 163/ES, Relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Turma, DJ de 12.03.1990, REsp n. 81.047/DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 25.11.1996, REsp n. 21.960/SP, Relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 10.04.1995, REsp n. 81.861/DF, Relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 03.08.1998 e REsp n. 43.427/SP, Relator Ministro Dias Trindade, Quarta Turma, DJ de 28.11.1994.

A convicção exposta nesses precedentes ressalta o caráter *instrumental* da medida cautelar preparatória, cujo *escopo* — garantir e assegurar o resultado *útil* do processo iniciado com a ação principal — não lhe é outorgado apenas pela doutrina, mas deriva diretamente do *papel* que lhe atribui o Direito Positivo (CPC, arts. 796, 800 e 806).

Nestes termos, inexistente o processo principal, não há resultado *útil* a ser tutelado, o que implica reconhecer, de plano, a extinção da medida cautelar preparatória.

Anote-se, entretanto, na linha de precedentes oriundos das Turmas que compõem a Primeira e a Terceira Seções e da colenda Quarta Turma, que a *não-propositura* da ação principal no prazo legal não levaria à extinção da medida cautelar preparatória, mas apenas à ineficácia da liminar concedida.

Cite-se, a respeito: Recurso Especial n. 262.839/PB, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000, Recurso Especial n. 245.139/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 12.02.2001, Recurso

Especial n. 278.477/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 12.03.2001, Recurso Especial n. 58.535/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 03.04.2000, Recurso Especial n. 74.122/DF, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 05.04.2000 e Recurso Especial n. 162.379/PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 05.06.2000.

Esse entendimento está calcado na interpretação do disposto no art. 808, **caput**, do CPC, bem como na percepção de que a falta de propositura da ação principal não implicaria reconhecer, de plano, a ausência de *interesse* do requerente em ver julgado o mérito da ação cautelar.

Assim analisa o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao proferir seu voto no julgamento do Recurso Especial n. 278.477/PR, Quarta Turma, DJ de 12.03.2001: “Dentre outros motivos, pode-se enumerar: a) cassada a liminar, o dano invocado na ação cautelar ainda persiste, podendo ser definitivamente afastado com a procedência do pedido de sustação de protesto; b) com a extinção do processo, a autora foi condenada no pagamento de verbas sucumbenciais; c) em prestígio ao princípio da economia processual, a fim de evitar, se eventualmente renovado o protesto, ajuizamento de nova cautelar.”

Esse o entendimento eleito pela colenda Segunda Seção em recente precedente (Recurso Especial n. 327.380/RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, maioria, julgado em 22.05.2002), conclusivo no sentido de que *a falta de propositura da ação principal, ou o seu ajuizamento fora do prazo, implica apenas a perda da eficácia da liminar concedida, e não a extinção do processo cautelar.*

Em consequência, o acórdão recorrido confrontou-se com a jurisprudência pacificada no STJ, em violação ao art. 808, inciso I, do CPC.

Forte em tais razões, *conheço* do recurso especial pela alínea **c** e *dou-lhe provimento* para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao ilustre Juiz de origem para que, na esteira do devido processo legal, prossiga no julgamento da ação cautelar.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, pedindo vênias ao Sr. Ministro-Relator, que não conhece do recurso especial, acompanhado o voto divergente da Sra. Ministra Nancy Andrighi, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento pela alínea **c**, aplicando o julgamento da Segunda Seção.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, pedindo vênia ao Sr. Ministro-Relator, que não conhece do recurso, acompanho o voto divergente da Sra. Ministra Nancy Andrighi, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento pela alínea **c**, na linha do julgamento da Segunda Seção.

RECURSO ESPECIAL N. 345.725 — SP (2001/0121091-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Lillian Greice Soelt

Advogado: Luiz Antônio de Almeida Alvarenga

Recorrida: Alfa I Administradora de Bens e Empresas S/C Ltda

Advogados: Udo Ulmann e outros

EMENTA

Direito Civil e Processual Civil. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Ação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel com pedido de devolução das parcelas pagas. Legitimidade ativa **ad causam**. Possibilidade. Fundamento. **Favor debitoris**. Cláusula de decaimento. Enriquecimento sem causa das promitentes-vendedoras. Limitação.

— Os embargos de declaração são corretamente rejeitados quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

— O direito à devolução das prestações pagas decorre da força integrativa do princípio geral de direito privado **favor debitoris** (corolário, no Direito das Obrigações, do **favor libertatis**).

— O promissário-comprador inadimplente que não usufrui do imóvel tem legitimidade ativa **ad causam** para postular nulidade da cláusula que estabelece o decaimento de metade das prestações pagas.

— A devolução das prestações pagas, mediante retenção de 30% (trinta por cento) do valor pago pela promissária-compradora, objetiva evitar o enriquecimento sem causa do vendedor, bem como o reembolso das despesas do negócio e a indenização pela rescisão contratual.

— Recurso especial a que se dá provimento.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 18.08.2003

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial interposto por Lilian Greice Soelt, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, em ação de rescisão contratual com pedido de restituição de parcelas pagas.

Narram os autos que a recorrente, promissária-compradora até então adimplente, com dificuldades financeiras para pagar as prestações decorrentes do compromisso de compra e venda celebrado entre as partes, relativo a imóvel ainda em construção, notificou as recorridas com o intuito de rescindir o mencionado contrato, com pedido de devolução das parcelas pagas.

Restado infrutífero o acordo, porquanto a recorrente não aceitou a retenção de 50 % das parcelas pagas, ela ajuizou a presente ação sob a alegação de que tal retenção importaria “lucro exorbitante” e “enriquecimento ilícito” das recorridas.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para considerar rescindido o contrato e condenar as recorridas à devolução de todas as parcelas pagas. As recorridas interpuseram recurso de apelação para o TJSP. O v. acórdão restou assim ementado (fl. 147):

“Imóvel — Contrato de compromisso de compra e venda firmado pelas partes, pretendendo a promissária compradora a resolução do pacto em razão de encontrar-se em dificuldades para honrá-lo — Ação de rescisão contratual ajuizada pela compradora julgada parcialmente procedente, sendo também determinada a devolução total das parcelas pagas — Alegação das requeridas de inexistência de inadimplemento contratual de sua parte, não comportando,

pois, a pretendida rescisão unilateral — Cessação dos pagamentos por parte da autora sem que houvesse motivos aparentes para tanto, razão pela qual h  de ser julgada carecedora da a o — Recurso de apela o cível interposto pelas requeridas promitentes vendedoras, provido para o fim de julgar extinto o processo, com fulcro no art. 267, IV, do CPC (falta de interesse processual).”

Os embargos de declara o interpostos pela recorrente foram rejeitados.

Irresignada, interpôs recurso especial, sob a alega o de ofensa aos seguintes dispositivos legais:

I - art. 535 do CPC, pois o TJSP não se manifestou sobre questões que deveria se pronunciar, nem após a oposi o de embargos de declara o.

II - art. 267, VI, e   3 , do CPC, uma vez que a declara o de nulidade da cláusula que dispunha acerca da irrevogabilidade e irretratabilidade do contrato acaba por afastar a incidência do disposto no referido artigo.

III - arts. 26, **caput**, e 269, II, do CPC, porque ocorreu o reconhecimento jurídico do pedido por parte das recorridas no que toca   rescisão do contrato, motivo pelo qual não se pode falar em improcedência do pedido.

IV - arts. 75, do Código Civil e 53, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto   admissível a rescisão do contrato, com a devolu o das parcelas pagas.

Em contra-razões, as recorridas alegam a incidência do disposto nas Súmulas n. 7/STJ, n. 282 e n. 356/STF; e, no mérito, requerem a manuten o do v. acórdão recorrido.

Inadmitido o recurso especial no prévio juízo de admissibilidade na origem, foi dado provimento ao conseqüente agravo de instrumento, determinando-se sua conversão em recurso especial.

  o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalte-se que os embargos de declara o interpostos em 2  grau de jurisdi o foram corretamente rejeitados, porquanto o v. acórdão esclareceu devidamente as questões colocadas em debate.

A questão principal, e prejudicial em rela o às demais, do presente recurso especial limita-se em saber da legitimidade ativa **ad causam** do promissário-comprador, que não usufruiu do imóvel, para pleitear a rescisão do compromisso de compra e venda e a nulidade da cláusula que determina a reten o de 50% das parcelas pagas.

Inicialmente, registre-se que, até a notificação que antecedeu à propositura da presente ação, encontrava-se a recorrente adimplente no pagamento das prestações.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se encaminhando no sentido de interpretar sistematicamente o disposto no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, em consonância com o seguinte posicionamento adotado pelo ilustre Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no julgamento do REsp n. 61.190/SP (DJ de 18.12.1998):

“A regra jurídica que estabelece a devolução das importâncias pagas [art. 53, do Código de Defesa do Consumidor], mesmo considerando que houve a incidência da cláusula resolutiva expressa, vincula-se a iniciativa do credor em pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado, o que não ocorreu.

Todavia, não há nenhuma regra jurídica que impeça o devedor, que não pode mais pagar o imóvel avençado, requerer a devolução do que pagou e entregar o bem alienado, ainda mais quando faz preceder o pedido de notificação judicial indicando que não mais possuía condições de honrar os compromissos assumidos.

(...) A resolução foi de iniciativa do devedor, o que não ofende a nenhuma regra jurídica. Ao contrário, impedir o pedido do devedor, no caso, malferir o referido art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.” (Nota inexistente no original)

Embora tenha sido vetado o disposto no § 1º do art. 53 do CDC, a mencionada legitimidade do promissária-compradora encontra fundamento na análise da *função integrativa* do princípio geral de direito privado conhecido como **favor debitoris** (favorecimento ao devedor), presente em nosso ordenamento jurídico, como anota o Ministro **José Carlos Moreira Alves** em sua excelente monografia “As Normas de Proteção ao Devedor e O **Favor Debitoris** — do Direito Romano Ao Direito Latino-americano” (RTJE, Volume 92, pp. 09/61).

Ensina o ilustre Ministro que o **favor debitoris** constitui princípio geral de direito, verificado no Direito Romano e presente em vários ordenamentos jurídicos da atualidade, consistente na proteção e apoio ao devedor, objetivando libertá-lo do débito através de técnica interpretativa, ou integrativa de direito, a qual visa *abrandar* o rigor de premissas racionais que informam os princípios básicos reguladores do direito de crédito.

Deve-se observar que a existência do princípio do **favor debitoris** não decorre das normas e princípios que tutelam a preservação do equilíbrio econô-

mico entre prestação e contraprestação, ou ainda da lógica e da racionalidade do direito, mas tão-somente da finalidade que inspirou este princípio: *o favorecimento ao devedor*.

O escopo (e fundamento) do **favor debitoris** reside, assim, na *limitação* ao grau de onerosidade que o débito causa na esfera de liberdade jurídica do devedor, *limitação* esta que pode ser expressada pela seguinte regra interpretativa/integrativa: *quem se obriga, obriga sempre pelo menos*.

Nestes termos, corresponde o **favor debitoris** à manifestação específica do **favor libertatis** em sentido amplo, sendo o corolário, no Direito das Obrigações, dos princípios jurídicos ínsitos nas expressões '**in dubio pro libertatis**' e '**in dubio pro reu**'.

No caso em tela, o apego rígido e injustificado à lógica e à técnica jurídica expressa no art. 53, **caput** e incisos, do CDC, implicaria em concluir que o promissário-comprador não possui a legitimidade ativa **ad causam**.

Entretanto, o princípio geral de direito privado, consubstanciado no **favor debitoris**, ora enfocado e aplicado em sua função *integrativa*, fundamenta o direito de o devedor inadimplente ingressar em juízo para pleitear a devolução das parcelas pagas, seja em observância ao disposto no art. 924 do Código Civil, seja em observância ao disposto no próprio Código de Defesa do Consumidor, especialmente nos seus arts. 6º, IV, 39, V, e 51, IV e § 1º.

Em conclusão, poderá o promissário-comprador demandar em juízo a devolução das importâncias pagas, ainda que tenha dado causa à rescisão do contrato (e encontre-se, portanto, em mora) e desde que não esteja na posse do imóvel objeto da promessa de compra e venda, apontando como causa de pedir o *enriquecimento sem causa* do promitente-vendedor.

De fato, na espécie, a retenção, pelas promitentes-vendedoras, de 50% das prestações pagas, implica necessariamente em *enriquecimento sem causa* destas.

E se é certo que a perda de metade das parcelas acarreta excessiva onerosidade à promissária-compradora, é também lógico deduzir que a condenação das recorridas, promitentes-vendedoras, à devolução integral dos valores pagos, tal como estabelecida na sentença, constitui grave injustiça.

Com o fim de solucionar a questão, tem a jurisprudência do STJ admitido a retenção, pelo promitente-vendedor, de parte da quantia despendida pelo promissário-comprador, a título de reembolso das despesas incorridas com a venda do imóvel (publicidade, corretagem, elaboração de contratos etc.) e a título de *indenização*, por ter o promissário-comprador dado causa à rescisão do contrato, motivo

pelo qual determino a retenção, por parte, das promitentes-vendedoras, de 30% das quantias pagas.

Forte em tais razões, *dou provimento* ao recurso especial para julgar procedente em parte o pedido e condenar as recorridas à devolução de 70% dos valores pagos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir da citação.

Sucumbência recíproca.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Lílian Greice Soelt, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento à apelação de Alfa I Administradora de Bens e Empresas S/C Ltda e outras, reformando sentença que julgara parcialmente procedente o pedido, para considerar rescindido o compromisso particular de compra e venda firmado entre as partes e condenar as rés a devolver integralmente o valor pago pela devedora, que se viu impossibilitada de adimplir suas obrigações, atualizadas as parcelas pelo índice contratual, a partir do desembolso, com acréscimo de juros de mora, desde a citação.

O Tribunal local, entendendo que o direito à restituição das parcelas pagas, previsto no artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, tem como condição a iniciativa do credor, deu provimento ao recurso, reconhecendo, de ofício, a falta de interesse processual da autora e extinguiu o processo com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Irresignada, a autora interpôs o presente recurso especial, alegando ofensa aos artigos 26, 267, VI e § 3^a, 269, II, 535 do Código de Processo Civil, 75 do Código Civil e 53 do Código de Defesa do Consumidor.

A ilustre Ministra Nancy Andrichi, Relatora, após afastar a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal local esclareceu suficientemente as questões colocadas em debate, bem resumiu a questão principal, prejudicial às demais, concernente à definição sobre a legitimidade ativa do promissário comprador para pleitear a rescisão do compromisso e a nulidade da cláusula que determina a retenção de 50% (cinquenta por cento) das parcelas pagas.

Com base no princípio geral de direito privado consubstanciado no **favor**

debitoris, em sua função integrativa, seja com fundamento no artigo 924 do Código Civil, seja com fundamento nos artigos 6º, IV, 39, V, 51, IV e § 1º do Código de Defesa do Consumidor, a Relatora reconheceu ao devedor inadimplente o direito de ingressar em juízo para pleitear a devolução das parcelas pagas, ainda que esteja em mora, mas desde que não se encontre na posse do imóvel objeto da compra e venda, sob pena de enriquecimento sem causa do promitente-vendedor.

Deu provimento ao recurso especial, para julgar procedente em parte o pedido e condenar as recorridas à devolução de 70% (setenta por cento) dos valores pagos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a citação.

Pedi vista dos autos, para melhor exame da questão.

Verifiquei que a questão concernente à possibilidade de o compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas restou afirmada pela Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 59.870/SP, em 10.04.2002, cujo acórdão, relatado pelo Ministro Barros Monteiro, foi publicado no Diário da Justiça de 09.12.2002, à p. 281.

Daí a integral procedência das conclusões da eminente Relatora, inclusive no tocante à inconveniência da mera cassação do acórdão recorrido, pois “se é certo que a perda da metade das parcelas acarreta excessiva onerosidade à promissária-compradora, é também lógico deduzir que a condenação das recorridas, promitentes-vendedoras, à devolução integral dos valores pagos, tal como estabelecida na sentença, constitui grave injustiça”, devendo o promitente-vendedor reter parte da quantia, a título de reembolso das despesas com a venda do imóvel.

Feitas essas breves considerações, acompanho o voto da digna Relatora, dando provimento ao presente especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 443.191 — RS (2002/0077765-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: União

Recorridos: Silvío Rodrigues Rodrigues e outro

Advogados: Edson Kassner e outro

EMENTA

Reclamação trabalhista. Artigos 535 e 475 do Código de Processo Civil. Adicional de insalubridade. Horas extras. Precedentes da Corte.

1. Não há violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido desafiou os pontos específicos indicados como omissos em acórdão desta Corte, que, no momento oportuno, sequer foi impugnado com a demonstração de que haveria omissões outras não consideradas.

2. Quando esta Corte proveu o primeiro recurso especial, indicou temas específicos que estariam omissos e não incluiu a questão do FGTS na cobertura do art. 475 do Código de Processo Civil. Não há, portanto, violação a ser reconhecida.

3. Relator o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, decidiu esta terceira turma que para a “concessão do adicional de insalubridade é necessário que a atividade considerada insalubre conste da relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, sendo insuficiente a comprovação através de laudo pericial”. No caso, o acórdão recorrido cuidava da inclusão de atividade insalubre por obra da perícia (REsp n. 126.534/RS, DJ de 13.08.2001).

4. Não demonstrada a alegação feita pela recorrente para afastar o pagamento das horas extras, não há falar em violação de qualquer dispositivo de lei federal.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

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 em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Silvio Rodrigues Rodrigues e outro ajuizaram reclamação trabalhista contra o Primeiro Batalhão Ferroviário. Oferecida contestação, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a reclamada ao pagamento do “adicional de insalubridade em grau médio, horas extras, considerada a média diária de 30 minutos de jornada extraordinária; integração do adicional de insalubridade nas horas extras; pagamento do FGTS referente aos dois últimos meses de trabalho; complementação dos depósitos do FGTS, com multa de 10%; e integração de todas as parcelas anteriormente deferidas nos cálculos de férias, 13^a salário, aviso prévio, FGTS e repouso semanal remunerado” (fl. 204).

Interposto recurso ordinário pela União, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, o desproveu (fls. 221 a 225).

Opostos embargos de declaração, (fls. 231 a 236), foram rejeitados (fls. 238 a 241).

A União interpôs recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional (fls. 246 a 250). Admitido (fl. 254).

Em 11.04.2000, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento ao recurso, estando o acórdão, de minha relatoria, assim ementado:

“Recurso especial. Trabalhista. Insalubridade e horas extras. Omissões ocorridas.

1. O acolhimento do recurso especial se faz necessário para que o Tribunal **a quo** aprecie as questões relativas ao adicional de insalubridade e às horas extras, tendo em vista que os temas propostos não foram examinados com muita clareza e a rejeição genérica dos embargos de declaração é insuficiente, no presente caso.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (Fl. 270)

Retornando os autos ao Tribunal **a quo**, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração, exarada a seguinte ementa no acórdão:

“Embargos de declaração. Efeito complementar das razões de recurso ordinário. Impossibilidade. Prequestionamento.

1. Não cabe à parte recorrente que impugnou aspectos restritos da sentença, sujeita a reexame necessário, por ocasião do recurso ordinário, suprir suas razões recursais quando da interposição de embargos de declaração com pedido de efeito modificativo. 2. Inexistência de contradição. 3. São cabíveis

embargos de declaração com propósito de prequestionamento, de acordo com a Súmula n. 98 do STJ.” (Fl. 293)

Contra o referido acórdão, a União interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando contrariedade ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, haja vista que não foram sanadas as omissões contidas no acórdão.

Afirma violação ao artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que “toda a matéria deve ser submetida ao Reexame Necessário, independentemente de ter sido objeto do recurso ordinário” (fl. 300).

Alega negativa de vigência ao artigo 190 da CLT, tendo em vista que a “justiça especializada afirma que para a caracterização da insalubridade há necessidade de classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial para a caracterização da insalubridade” (fl. 304).

Destaca que a mera ausência de transporte público é insuficiente para justificar o pagamento das horas **in itinere**.

Sustenta contrariedade ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que “não foi aceita prova apresentada, recibo de Rescisão do Contrato de Trabalho, único documento competente para demonstrar o pagamento do FGTS nos dois últimos meses de contrato” (fl. 306).

Destaca, também, que “as parcelas que não foram objeto específico deste recurso são acessórias das condenações, devendo ser absolvidas pelo provimento do recurso.” (Fl. 306)

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados de outros tribunais, bem como os Enunciados ns. 90, 324 e 325 do TST.

Sem contra-razões (fl. 312 verso), o recurso especial (fls. 295 a 307) foi admitido (fl. 313).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorridos ajuizaram reclamação trabalhista contra o Primeiro Batalhão Ferroviário, exercendo os reclamantes as funções de servente, julgada procedente, em parte, para condenar a União nas verbas que se encontram indicadas em meu anterior voto (fl. 267). O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a sentença. Esta Corte proveu o especial da União para que fosse feita a integração do acórdão recorrido. Em novo julgamento,

o Tribunal local integrou o acórdão recorrido afirmando que a norma da época previa a insalubridade por “manipulação de cromatos e bicromatos” e, também, manteve o entendimento sobre a quantidade de horas extras, acolhendo os embargos para afirmar que a decisão embargada não violou nem negou vigência aos artigos 190 e 200 da CLT e 333, I e II, do Código de Processo Civil.

Não há violação alguma ao art. 535 do Código de Processo Civil. O Tribunal de origem decidiu as matérias relativas à insalubridade e às horas extras, demonstrando as razões pelas quais o fazia. Esses foram os dois pontos indicados no acórdão desta Corte.

No que concerne ao art. 475 do Código de Processo Civil, tenho que está correto o Tribunal local. Afirmou o acórdão recorrido que “o recurso ordinário somente trouxe ao conhecimento desta Turma as questões atinentes à insalubridade e às horas extras **in itinere**. Por força do reexame necessário, outras questões firmadas pela sentença monocrática também vieram ao conhecimento desta Corte. Todavia, se o acórdão, por ventura, omitiu-se sobre questão que deveria conhecer por meio da remessa oficial, não cabe à parte recorrente, que impugnou aspectos restritos da sentença por ocasião do recurso ordinário, suprir suas razões recursais quando da interposição de embargos de declaração com pedido de efeito modificativo”. Se a União apresentou o recurso ordinário e, assim, chegou à segunda instância, esgotou a sua capacidade recursal, não havendo falar em obrigatoriedade do Tribunal de enfrentar matéria não contida no recurso voluntário ao argumento de que teria de examinar aquela que teria acesso pela remessa oficial. No caso, como afirmado no acórdão dos declaratórios, somente chegou a impugnação do FGTS sob o ângulo dos embargos de declaração, demonstrando que a recorrente voluntária estava de acordo quanto ao afirmado na sentença de que teria havido falta de prova do alegado, tal e qual posto na sentença. Todavia, esse convencimento do Relator fica superado, porque esta Corte, ao prover o especial indicou a necessidade de integração em pontos específicos, não havendo questionamento da recorrente sobre a necessidade de inclusão de outros pontos, assim esse do FGTS, na cobertura do art. 475 do Código de Processo Civil.

Tem razão a União no que concerne ao adicional de insalubridade. O acórdão recorrido considerou o laudo pericial para afirmar que o cimento, formado por “mistura de minerais moídos, que contém resíduos de *bicromatos* de potássio”, justificaria a concessão do adicional. Mas, a jurisprudência da Corte não é nessa direção. Relator o Ministro Pádua Ribeiro decidiu esta Terceira Turma que para a “concessão do adicional de insalubridade é necessário que a atividade considerada

insalubre conste da relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, sendo insuficiente a comprovação através de laudo pericial”. No caso, o acórdão recorrido cuidava da inclusão de atividade insalubre por obra da perícia (REsp n. 126.534/RS, DJ de 13.08.2001). No mesmo sentido, decidiu a Quinta Turma, Relator o Ministro José Arnaldo (REsp n. 227.976/RS, DJ de 23.10.2000). Neste último precedente incluiu-se a insalubridade porque era deficiente a iluminação.

No que concerne à quantidade de horas extras, não creio que mereça reforma o acórdão recorrido. O que a recorrente pretende é demonstrar a existência de contrariedade às Súmulas do TST ns. 324 e 325, explicitando que a “mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento das horas extras **in itinere**” e que quando há transporte público regular, “em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas **in itinere** remuneradas se limitam ao trecho não alcançado pelo transporte público”. Ora, o que o Acórdão dos embargos de declaração demonstrou foi que a recorrente não conseguiu provar a alegação que fez. A União asseverou, segundo o acórdão recorrido, que o local de trabalho não era de difícil acesso e que haveria transporte público de trinta em trinta minutos. Ora, se tal assertiva fosse comprovada, como pôs o parecer do Ministério Público Federal, acolhido pelo Tribunal local, as horas extras seriam indevidas. Ainda que se considerasse as novas Súmulas, ficaria de pé o fundamento do Acórdão recorrido sobre a falta de comprovação da existência do transporte público.

Finalmente, a questão do art. 475 do Código de Processo Civil foi dirimida supra, considerando as razões desenvolvidas para afastar a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Em conclusão, eu conheço do especial, em parte, e, nessa parte, dou-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido dos recorridos sobre o adicional de insalubridade.

RECURSO ESPECIAL N. 451.128 — PR (2002/0097105-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: Lucas Heinzen e Companhia Ltda e outro

Advogados: Heroldes Bahr Neto e outros

Recorrido: Banco do Estado do Paraná S/A

Advogados: Eliana Meira Nogueira e outros

EMENTA

Ação de prestação de contas e ação de execução. Conexão. Continência. Precedentes da Corte.

1. Diante da ação de prestação de contas e da execução de duplicatas não há qualquer sinal de possível prejudicialidade a indicar a reunião dos processos sob o timbre da conexão ou da continência, não havendo falar em violação dos dispositivos mencionados, nem, tampouco, colhe êxito o dissídio, diante da realidade destes autos.

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 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), 12 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 29.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Lucas Heinzen e Companhia Ltda e outro interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da 3ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementado:

“Agravos de instrumento — Continência — Execução e ação de prestação de contas — Não-configuração.

Não se configura a continência de execução promovida por entidade financeira, fundada em duplicatas de fatura não pagas e protestadas, com ação de prestação de contas proposta pelo correntista a fim de verificar débitos e créditos desde a abertura da conta corrente.

Agravos conhecidos e não providos” (fl. 205).

Opostos embargos de declaração (fls. 214 a 220), foram rejeitados (fls. 226 a 234).

Sustentam os recorrentes contrariedade do artigo 535 do Código de Processo Civil, haja vista que o Tribunal de origem não examinou todas as matérias suscitadas, mesmo com a interposição de embargos de declaração.

Alegam negativa de vigência dos artigos 103, 104, 105 e 106 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, tratando-se de ação de prestação de contas, mais ampla que a execução, cujos títulos são também objetos da primeira, cabível seria a conexão das ações, evitando-se, desta forma, decisões conflitantes.

Afirmam que “se os ora recorrentes ajuizaram ação de prestação de contas a fim de que a instituição financeira prestasse contas de toda a movimentação financeira, de todas as negociações entabuladas entre banco e clientes, onde o autor Lucas Heinzen tenha obrigações, sendo evidente que a execução de um título oriundo de uma destas negociações está englobada no objeto da prestação de contas” (fls. 247/248).

Apontam dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgado desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 270 a 281), o recurso especial (fls. 236 a 260), não foi admitido (fls. 282 a 291), tendo seguimento por força de decisão proferida em agravo de instrumento (fl. 319).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorrentes interpuseram agravo de instrumento contra decisão que afastou a continência entre a ação de prestação de contas e a ação de execução fundada em duplicatas, porque não há identidade quanto à causa de pedir.

O Tribunal de Alçada do Paraná negou provimento ao agravo. Para o acórdão recorrido não há conexão entre os dois feitos, “vez que não há identidade de causa de pedir ou de objeto, sendo diversos os fins de cada um deles, notadamente porque delimitados são os títulos que embasam o feito executivo, enquanto a pretensão deduzida nos autos de prestação de contas envolve todas as negociações estabelecidas entre executado e exequente” (fl. 207).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Violação do art. 535 do Código de Processo Civil não há. O acórdão recorrido julgou nos limites em que posta a matéria no próprio despacho agravado,

afastando a continência existente entre as duas ações. Era o quanto bastava para decidir a questão.

O especial menciona tanto a continência quanto a conexão, ou seja, aponta a violação dos artigos 103, 104, 105 e 106 do Código de Processo Civil.

Não creio que mereça reforma o acórdão recorrido. É certo que esta Corte tem admitido que razões de ordem prática podem recomendar a reunião de processos, assim, por exemplo, a execução com a consignatória (REsp n. 261.650/PR, de minha relatoria, DJ de 20.08.2001), e, ainda, que não se exige a perfeita identidade entre os requisitos fixados nos artigos 103 e 105 do Código de Processo Civil para que ocorra a conexão, “sendo essencial que o julgador, em seu prudente arbítrio, reconheça a pertinência da medida, a fim de possibilitar a uniformidade das decisões, em proveito das partes e da eficácia da prestação jurisdicional em face do contexto fático-jurídico que se apresenta” (REsp n. 248.312/RS, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 05.03.2001). Todavia, diante da ação de prestação de contas e da execução de duplicatas não há qualquer sinal de possível prejudicialidade a indicar a reunião dos processos sob o timbre da conexão ou da continência, não havendo falar em violação dos dispositivos mencionados, nem, tampouco, colhe êxito o dissídio, diante da realidade destes autos.

Eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 469.743 — PR (2002/0108250-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Percival Conrado Coimbra Júnior

Advogados: Carlos Frederico Reina Coutinho e outros

Recorrida: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Cláudio Xavier Petryk e outros

EMENTA

Antecipação de tutela. Utilização de salário depositado em conta corrente para cobrir saldo devedor. Precedentes da Corte.

1. Precedentes da Corte indicam que o valor do salário não pode ser utilizado para cobrir saldo devedor em conta corrente, revelando os requisitos necessários para o deferimento parcial da antecipação de tutela.

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

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 em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Filho. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Percival Conrado Coimbra Júnior interpõe recurso especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Ação de indenização e tutela antecipada — Dívida junto a estabelecimento bancário — Retenção de salário para satisfação do crédito.

A mera conta corrente onde é feita a movimentação financeira do correntista com o creditamento de valores referentes a empréstimos pessoais e de verba salarial e com a emissão de cheques, pode o banco lançar a débito, os valores porventura existentes.” (Fl. 128)

Aponta o recorrente violação ao art. 649, IV, do Código de Processo Civil, e dissídio jurisprudencial, colacionando julgados de outros Tribunais no sentido de ser o salário impenhorável, mesmo após creditado em conta corrente.

Aduz que “o salário, mesmo que depositado em conta corrente, mantém sua natureza alimentar, razão pela qual é ilegal e inconstitucional o ato de retenção do salário do autor em conta corrente pelo agravado” (fl. 150).

Contra-arrazoado (fls. 167 a 175), o recurso especial (fls. 134 a 154) foi admitido (fls. 182 a 184).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Agravo de instrumento interposto pelo recorrente contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação de indenização para que o banco réu restitua os valores que bloqueou indevidamente em sua conta corrente e deixe de fazer novos bloqueios de numerários oriundos de salários depositados na conta, ademais de indenização por danos morais.

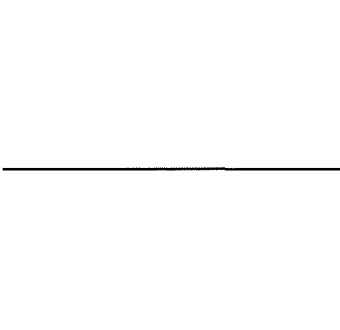
O Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento ao agravo. Reconheceu o acórdão recorrido que foram feitos bloqueios nos meses de maio, julho e agosto de 2001, mas, entendeu que a “conta referida nos autos é conta bancária normal, que recebe todo tipo de depósito, contando, inclusive com limite de crédito. Está ela fora da conceituação da conta salário, a qual não possui tarifas e destina-se ao crédito salarial”. Para o Tribunal local “é certo que o banco tem o direito de cobrar, nas contas de seus correntistas, o saldo devedor verificado em determinado período”. Segundo o acórdão recorrido, neste feito, “está dito que a evolução do saldo devedor do agravante deve-se a diversos fatores, inclusive aquele da emissão de cheques sem provisão de fundos que levou ao cancelamento do limite de crédito, ficando ele negativo”. Em conclusão, considerou o Tribunal local que se o salário “do assalariado é depositado em mera conta corrente, não mantém, com o depósito, sua natureza originária, podendo o respectivo valor compensar o saldo devedor verificado”.

O especial aparece com indicada violação ao art. 649, IV, do Código de Processo Civil, que trata da impenhorabilidade dos salários. Ocorre que este dispositivo de lei federal não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, não tendo a parte ingressado com embargos de declaração para fins de prequestionamento. E, no caso, especificamente, não se cuidou da impenhorabilidade, mas, sim, da possibilidade de compensação do saldo devedor, o que torna o dispositivo impertinente.

No que concerne ao dissídio, este especificamente sobre a possibilidade de o banco praticar compensação de verba salarial depositada em conta corrente para suprir saldo bancário negativo, o fato é que o acórdão recorrido faz referência à retenção de valores oriundos de salários, admitindo a possibilidade de sua utilização para cobrir saldo devedor verificado na conta corrente. As ementas são, na minha compreensão, suficientes para justificar o dissídio, estando na linha da orientação da Corte (AgRg no Ag n. 353.291/RS, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 19.11.2001; REsp n. 250.523/SP, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000).

Os precedentes autorizam a identificação dos requisitos necessários para o deferimento parcial da tutela antecipada, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil.

Com tais razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para deferir a tutela antecipada, em parte, impedindo que o banco réu faça novas retenções na conta corrente do autor para compensar saldo devedor.



Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 66.699 — RJ (1995/0025476-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Condomínio Residencial Barra Marina

Advogados: Elizabeth Regina Amorim Portela e outros

Recorridos: Ronaldo Sohn e cônjuge

Advogados: Adroaldo Ferreira Solon Ribeiro e outro

EMENTA

Civil e Processual. Construção por administração. Condômino inadimplente. Leilão do imóvel. Saldo devedor remanescente. Cobrança da diferença pelo condomínio. Unidade adquirida pela construtora e promitente vendedora, mediante adjudicação, por preço aviltado. Responsabilidade da mesma pelo saldo que equivale ao real custo do apartamento. Enriquecimento sem causa. Dívida cessada em relação aos réus, com a perda da totalidade do imóvel. Ilegitimidade passiva.

I - Reconhecido pelo Tribunal Estadual, soberano na interpretação da prova e do contrato, que a construção, embora nominada “por administração”, representava espécie de promessa de compra e venda, tendo havido inadimplência de condômino, com o subsequente leilão da unidade habitacional, arrematada pela própria empresa construtora, que adquiriu a preço aviltado, o saldo devedor remanescente é da responsabilidade daquela, sob pena de enriquecimento sem causa.

II - Ilegitimidade dos antigos titulares, que perderam o imóvel no leilão, pelo saldo subjacente, que deve ser exigido da construtora adjudicante, que é, em essência, a própria credora da dívida.

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, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fl. 332, **verbis**:

“Apelação dos réus em ação de cobrança, promovida pelo Condomínio de apartamento em construção por sua comissão de representantes, de saldo devedor apurado após venda extrajudicial de apartamento em construção no período de 10.03.1990 a 10.08.1991.

Sustenta o apelante que não lhe foi permitida a produção de prova, inclusive pericial, cerceando-se a sua defesa. A sentença negou aplicação do Código do Consumidor.

De qualquer forma, realizado o leilão, nenhuma cobrança mais cabia ao réu, desfeito que foi o vínculo com o promitente comprador.

Daí por que se impunha a improcedência do pedido.

Razões de apelado às fls. 311/316.”

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento à apelação, em acórdão assim ementado (fl. 335):

“Promessa de compra e venda de imóvel e contrato de construção de apartamento em condomínio. Leilão extrajudicial da unidade por inadimplência do promitente comprador (Lei n. 4.591/1965).

Cobrança pelo condomínio de saldo do débito desde a notificação do devedor até a venda em leilão, quando a construtora, promitente vendedora do terreno e arrematante, não assumiu o total do débito em atraso. Alegação de que o leilão do apartamento importa em quitação do débito até então existente. Código de Defesa do Consumidor (art. 53) e sua eventual aplicação à hipótese.

Analogia na aplicação do que dispõe a Lei n. 5.741/1971 e o Decreto-Lei n. 70. Negócio que se realizou em tudo para que a promitente vendedora se beneficiasse isoladamente com a inadimplência do promitente comprador.

Improcedência da cobrança das diferenças.”

Opostos embargos declaratórios às fls. 342/343, rejeitados às fls. 345/346.

Inconformado, Condomínio Residencial Barra Marina interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial alegando, em síntese, que o CDC, art. 53, não é aplicável ao contrato em tela, porque anterior à Lei n. 8.078/1990, prevalecendo os dispositivos especiais da Lei n. 4.591/1964, art. 63 e parágrafos, e as normas do pacto em discussão. Rejeita a aplicação analógica, por contrariedade ao art. 126 do CPC, da Lei n. 5.741/1971 e do Decreto-Lei n. 70, em face da regra específica e especial.

Assim, diz que subsiste a norma constante do contrato, de que se após o leilão não resultar saldo favorável ao devedor, mas, sim, despesas a pagar, este responderá perante o condomínio com seu patrimônio pessoal.

Invoca dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 365/368, pugnando pela incidência do CDC na espécie e a confirmação, conseqüente, do **decisum**.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 376/379.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, em que se discute sobre a possibilidade ou não de cobrança do saldo devedor de condôminos inadimplentes com prestações de contrato de construção por administração, após a venda da sua unidade habitacional em leilão, para o pagamento das dívidas.

O voto condutor do acórdão, do eminente Desembargador Décio Xavier Gama, diz o seguinte (fls. 336/340):

“1. O réu se tornou promitente comprador de fração ideal de terreno, que deveria corresponder ao apartamento n. 508 da Av. de Marapendi n. 1.680, conforme escritura que lhe outorgou a Construtora Santa Izabel em 13.06.1989. Em outra escritura o réu contratou a construção das benfeitorias do apartamento, sob regime de administração juntamente com tantos outros promitentes compradores de frações ideais no futuro edifício, tudo se fazendo expressamente numa incorporação subordinada ao regime da Lei n. 4.591/1965.

2. Tornando-se inadimplente, com a ajuste de cotas do capital para a construção, foi o réu notificado e se realizou o leilão extrajudicial, quando na primeira oferta não se encontrou lance maior de CR\$ 15.293.357,66 e, no segundo houve a arrematação pela maior oferta de CR\$ 4.017.954,00.

3. Agora quer o Condomínio cobrar o débito que sobejou e pelo qual não quer responder a arrematante. Ocorre que a arrematante foi a própria promitente vendedora da fração ideal do terreno, por escritura de dois anos antes. Nesse passo é que convém meditar nas ponderações do apelante quanto à quitação que o promitente recebe, quando, por inadimplência sua se dá o leilão judicial ou extrajudicial dos direitos que tinha com base na promessa de compra de apartamento em condomínio.

4. A Lei n. 5.741/1971 estabelece que na execução judicial do imóvel adquirido no Sistema Financeiro de Habitação, o executado é demitido da posse do imóvel, mas recebe quitação de seu débito. Não tem ele que pagar qualquer da dívida motivadora da execução (art. 7º).

5. Por outro lado, o novo Código de Defesa e Proteção do Consumidor torna nula qualquer disposição contratual que importe em perda pelo promitente comprador das quantias já pagas. Vale dizer a rescisão da promessa, por inadimplência, obriga a devolução ao réu das somas já pagas (sinal e prestações) devidamente corrigidas. É o que dispõe o seu art. 53).

6. Situação semelhante acontece com os consórcios para aquisição de bens, quando se dá a retirada do consorciado, ainda que por inadimplência com o reembolso de toda quantia entregue à administradora do Fundo devidamente corrigida, segundo norma do Banco Central e a Jurisprudência predominante (Súmula n. 35 do STJ).

7. No caso dos autos o contrato foi celebrado sob regime da antiga Lei n. 4.591/1965, de administração de preços, que se tornam cada vez mais raros por inadequados no quadro atual, face à inflação reinante.

8. Por outro lado, houve promessa de compra e venda da fração ideal do terreno e contratação da construção com a empreendedora da incorporação, ou seja, a promitente vendedora do terreno se obrigou a construir as benfeitorias e foi ela própria a arrematante do apartamento em construção. O preço da primeira oferta correspondia ao débito de quinze milhões e pouco de cruzeiros, e na segunda, efetivou-se a venda por quatro milhões e pouco. A diferença é que está sendo cobrado agora do réu.

9. Caracterizou-se o negócio, a toda luz, como promessa de venda do terreno, mas também das benfeitorias edificadas que agora voltam por quase um quarto do preço para a própria promitente vendedora beneficiária da inadimplência do réu e condutora de um negócio que não pode ficar à margem das novas concepções de proteção do destinatário enfraquecido do empreendimento. Afinal tratava-se de construir imóvel para residência que a lei

cerca de cuidados para não haver locupletamento de seus resultados somente para a empreendedora.

10. Não importa o regime em que ele se lançou, concebido há quase trinta anos. O fato é que prometendo vender a fração ideal do terreno e readquirindo as benfeitorias por quase um quarto do que despendeu o réu, a construtora, se assim o fizer com muitos outros aderentes ao plano de construção, será o lado forte economicamente a lucrar demasiadamente com a perda do valor da fração ideal do terreno e das benfeitorias pagas pelo lado fraco dos inadimplentes. Estes estão hoje amparados por lei e pela evolução do pensamento jurídico a respeito da prestação de serviço, consumidor e promitentes compradores de lotes, casas, mercadorias. A Lei do parcelamento do solo e outras são exemplos também do cuidado do legislador com os promitentes compradores inadimplentes.

11. A aplicação do CDC (art. 53) é correta, embora figure como cobrador da diferença o Condomínio pela sua Comissão de Representantes. Trata-se de pessoa jurídica formal que vem a Juízo na forma engenhosa, ditada pela proprietária do terreno e construtora do edifício, volta-se a dizer, a grande beneficiária da inadimplência do réu, ela que tem a gerência do negócio, escalona o prazo das etapas da construção e, com isto fixa os preços das prestações ascendentes, que se elevam muito acima da capacidade de pagamento dos promitentes compradores.

12. Assim, como verdadeira promitente vendedora do terreno e das benfeitorias do apartamento e, por fim, sua arrematante a preço aviltado, a ela cabia arcar com eventuais diferenças de preço não ao réu.

13. A cobrança foi mal endereçada ao réu, sendo portanto improcedente.”

Na interpretação dada ao contrato e aos fatos pelo Tribunal Estadual, soberano no exame da prova, o contrato, embora nominado “por administração”, na realidade revela-se de verdadeira compra e venda, em que a construtora adquire um terreno, reúne um grupo de clientes seus interessados, e com eles celebra, concomitantemente, a venda da área em frações ideais e a construção do edifício, destinando a cada um uma unidade autônoma.

Em tais circunstâncias, o tratamento dado à matéria não pode ser o mesmo que se emprestaria se se cuidasse, realmente, de uma mera administração, quando, ao menos entre os condôminos, inexistiria uma relação de consumo, penso eu.

E o que justifica a decisão da Corte **a quo** é justamente o fato de que a arrematante é a própria construtora, promitente vendedora da fração ideal. Há, então,

uma situação absurda, em que o condomínio cobra do inadimplente os custos da construção que tiveram de arcar junto à construtora, enquanto esta, confortavelmente, já se apossou da unidade, cuja edificação custou muito mais, por um valor extremamente inferior a tanto. E ainda recebeu dos condôminos adimplentes, que se cotizaram, o que aqueles inadimplentes deixaram de pagar, mas, em compensação, também perderam o apartamento.

Apreciando caso assemelhado, esta Turma, decidiu que:

“Incorporação. Comissão de condôminos. Legitimidade ativa. Parcelas de custo de construção. Responsabilidade do adjudicante. SFH.

— A comissão de condôminos que, depois de destituído o incorporador, recebeu poderes da assembléia geral para prosseguir na obra, tem legitimidade para promover ação de cobrança das parcelas referentes ao custo de construção.

— O agente financeiro que promove a execução hipotecária e adjudica o bem do mutuário em atraso com o financiamento, responde pelo débito existente quanto ao custo da construção, pois, do contrário, estaria recebendo indevidamente patrimônio construído com recursos de outrem. Dívida contratual vencida que deve ser satisfeita.

— Arts. 43, VI, 49 e 50 da Lei n. 4.591/1964 e 33 do DL n. 70/1966.

— Recurso não conhecido.”

(REsp n. 255.593/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJ de 18.09.2000)

Transcrevo passagem do voto condutor, do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que observa o seguinte:

“A responsabilidade do agente financeiro, adjudicante das unidades, decorre da aplicação de duas ordens de argumentos: a) pelo princípio geral que veda o enriquecimento sem causa, o banco que recebe o imóvel para pagamento do seu crédito não pode deixar de pagar as parcelas correspondentes ao custo da construção, pois, do contrário, estaria incorporando ao seu patrimônio, sem nada despende, o que foi feito às custas dos demais condôminos; b) nos termos do art. 33 do DL n. 70/1966, terão preferência sobre o credor hipotecário as demais obrigações contratuais vencidas, especialmente as fiscais e os prêmios de seguro. Diante dos termos claros desse dispositivo, não se pode acolher a assertiva do recorrente, no sentido de que as obrigações contratuais vencidas são apenas as estabelecidas entre o mutuário em atraso e o agente financeiro, pois a regra principal traçada no referido artigo de lei

existe para estabelecer que os outros créditos terão preferência sobre o credor hipotecário. Se tais dívidas devem ser satisfeitas com o que for apurado no leilão, a adjudicação pelo banco lhe acarreta a responsabilidade por elas.

Lembro a especificidade da situação, porquanto a relação se estabeleceu no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com regramento próprio, em que houve a adjudicação pelo agente financeiro, o que a distingue de outras hipóteses em que o terceiro adquirente de ordinário não responde pelas obrigações contratualmente assumidas pelo primitivo proprietário.”

No caso ora **sub judice**, em face do atraso a Comissão de Representantes do Condomínio levou o imóvel a leilão, e este foi adquirido pela construtora, por valor inferior à dívida, daí o saldo. Ora, se o saldo decorre dos custos da construção, exatamente daquela mesma unidade habitacional, a credora destinatária do dinheiro será a própria adquirente do bem, o que fica sem sentido, como dito antes.

Destarte, a solução encontrada pelo Tribunal Estadual, na linha, também, do precedente desta Corte, melhor se adequa à espécie. Fosse o adquirente um terceiro, como ressaltado no voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a circunstância recomendaria desfecho diverso.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial, anotando que o condomínio autor poderá mover à construtora a cobrança do crédito alusivo ao imóvel em comento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 241.785 — PR (1999/0113940-6)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Elza Oliveira dos Santos e outros

Recorrido: Clereci de Oliveira Alves de Carvalho

Advogados: Valdir Lemos de Carvalho e outro

EMENTA

Sistema Financeiro da Habitação. Transferência do mútuo e sub-rogação da dívida hipotecária. Falecimento do cessionário antes da formalização do novo contrato. Pagamento da parcela sob n. 037 por ele,

sem que a ré processasse o seguro junto à empresa seguradora. Negligência que lhe foi atribuída. Inexistência de litisconsórcio necessário em relação à companhia de seguros.

— Hipótese em que nem a lei nem a natureza da relação jurídica impõem a presença obrigatória na lide da ré e da empresa seguradora. Inexistência de contrariedade ao art. 47, e parágrafo único, do CPC.

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. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Clereci de Oliveira Alves de Carvalho ajuizou ação ordinária de indenização contra a Caixa Econômica Federal, sob a alegação de que seu marido, Dylor de Carvalho, adquiriu de José de Jesus de Souza e sua mulher imóvel financiado pela ré. Para tanto, providenciou toda a documentação necessária à transferência dominial do bem e a correspondente sub-rogação da dívida hipotecária, bem como pagou todas as importâncias referentes às taxas de serviço e transferência, ocasião em que foi emitido carnê relativo à prestação n. 037 do Contrato n. 18.622-5, já em seu nome. Esclareceu que, no entanto, seu marido, após o pagamento da referida parcela, veio a falecer em acidente de trânsito, antes de formalizada a transferência e a assunção do débito, pelo que a autora posteriormente assumiu sozinha a dívida hipotecária em seu valor original, firmando o contrato de venda e compra. Sustentando que a ré tinha a obrigação de processar o seguro ato contínuo à aceitação da proposta, pleiteou a condenação da instituição bancária ao pagamento do prejuízo no importe correspondente a 2.084,07582 UPCs.

O MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Curitiba julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento da quantia de Cr\$ 95.663.061,00 (noventa e cinco milhões, seiscentos e sessenta e três mil, sessenta e um cruzeiros), acrescida de custas, juros e honorários advocatícios.

Apelou a ré, suscitando a preliminar concernente ao litisconsórcio necessário e, no mérito, postulando a improcedência da pretensão, dado inexistir contrato de financiamento entre ela e o falecido, Dylor de Carvalho.

O Tribunal Regional Federal da Quarta Região, à unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Civil. Processo Civil. SFH. Ação ordinária de indenização. Litisconsórcio necessário.

1. Não há litisconsórcio necessário da seguradora para reparação de dano causado por negligência do agente financeiro.

2. Devida a reparação de dano pelo agente financeiro para a requerente, pois houve a sub-rogação no contrato de mútuo habitacional.

3. Apelo improvido.” (Fl. 186)

Inconformada, a ré manifestou este recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando violação do art. 47 e parágrafo único do CPC, além de dissenso jurisprudencial. Sustentou que, admitido pelo v. acórdão ter a sub-rogação ocorrido a partir do recolhimento da prestação, na qual o seguro se achava embutido, obrigatória é a participação na lide da seguradora, aplicado analogicamente o art. 1.463, e seu parágrafo único, do CC/1916. Entendeu a recorrente que, tendo a seguradora recebido o **quantum** relativo ao prêmio, sujeitou-se ela à indenização do sinistro.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Não há falar, no caso, em contrariedade ao art. 47 e parágrafo único da lei processual civil.

A peça exordial atribui negligência ao agente financeiro, que deixou, logo após a aceitação da proposta, de processar o seguro junto à companhia seguradora. A autora, como se vê, não imputa à seguradora culpabilidade alguma pelos danos suportados. Claro está que não se pode obrigar o autor a litigar contra pessoa nem sequer por ele cogitada.

Em verdade, a hipótese não é de litisconsórcio necessário, nem mesmo por aplicação analógica do art. 1.463 e parágrafo único do antigo Código Civil, bastando que se leia com atenção a regra do art. 47, **caput**, do CPC:

“Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.”

Na espécie dos autos, nem a lei nem a natureza da relação jurídica impõem a presença obrigatória na lide da ré e da Companhia de Seguros. O Professor **Ovídio A. Baptista da Silva** leciona a propósito:

“No caso de litisconsórcio necessário simples, a ausência de um ou mais litisconsortes será causa de nulidade da sentença em virtude de violação de um expresse preceito legal, precisamente por ser, neste caso, obrigatória a formação do litisconsórcio porque assim o impõe um determinado dispositivo de lei. Se, na ação de usucapião, por exemplo, não forem citados todos os que deveriam figurar na causa como litisconsortes, o resultado será a manifesta violação do art. 942 do Código de Processo Civil, como se dará nas demais hipóteses de litisconsórcio necessário simples, ou comum. Muda, porém, o problema no caso do litisconsórcio unitário. Aqui, a invalidade ou ineficácia da sentença não irá decorrer diretamente da ofensa a um determinado dispositivo da lei processual e sim da natureza una e única da relação de direito material, controvertida no processo. Neste caso, a relação processual estará mal formada em razão da não-observância de um pressuposto de direito material.”

(“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 1, pp. 212/213, ed. Revista dos Tribunais, 2000).

Tampouco releva aqui a evocação do disposto no art. 1.463 do Código Civil de 1916, que, por sinal, não foi apontado como malferido pela recorrente. Diante da arguição feita, poder-se-ia cogitar da transferência do seguro ao mutuário cessionário desde logo, mediante o pagamento da prestação de n. 037. Todavia a mencionada regra efetivamente não possui nenhuma pertinência no caso em exame, não só porque se desconhece tenha a seguradora recebido o prêmio correspondente àquela parcela, mas sobretudo porque, conforme assinalado, os danos sofridos pela autora foram atribuídos exclusivamente à desídia da ré.

O dissídio de julgados, por derradeiro, não é passível de aperfeiçoar-se, seja porque a recursante não cuidou de mencionar as circunstâncias que assemelhem ou

identifiquem as hipóteses confrontadas (art. 541, parágrafo único, do CPC), seja porque, de todo modo, o aresto paradigma selecionado versou sobre questão inteiramente distinta (Cédula rural pignoratícia — Proagro).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 274.263 — RJ (2000/0086026-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Dilma de Jesus

Advogada: Sílvia Maria P. Âncora da Luz — Defensora Pública

Recorrido: Airton José da Silva

Advogados: Orlando Pereira Monteiro e outro

EMENTA

União estável. Inexistência de patrimônio comum. Serviços domésticos prestados. Cabimento da indenização.

— Não havendo patrimônio comum a partilhar, tem a companheira direito à indenização pelos serviços domésticos prestados ao companheiro durante o período de convivência. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Dilma de Jesus ajuizou contra Airton José da Silva ação de indenização por serviços domésticos realizados, sob alegação de que convivera **more uxorio** com o réu, no período de 1972 a 1982, e que, durante esse tempo, não pôde exercer atividade remunerada, pois, como dona de casa, prestava serviços domésticos ao ex-companheiro. Aduzindo que, atualmente, em razão da idade avançada, não possui mais condições físicas para exercer profissão alguma, pugnou pela condenação do réu ao pagamento de indenização “equivalente a, pelo menos, (01) salário mínimo mensal, durante todo o tempo de vida da Autora.”

A MM^a. Juíza de Direito da 6^a Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias — RJ julgou improcedente o pedido, considerando não comprovada a prestação de serviços pela autora ao réu que a autorizem haver deste a indenização. Acrescentou a magistrada que, “a título de indenização por pretensos serviços prestados, quer a autora, na realidade, haver alimentos de quem não está legalmente obrigado a prestá-los. Como é consabido, a obrigação alimentar deriva da relação de parentesco e, na hipótese de casamento, da imposição legal de mútua assistência. E só.”

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo da autora, em acórdão que registra os seguintes fundamentos, no que ora interessa, **verbis**:

“A questão cinge-se ao reconhecimento do direito à indenização por serviços prestados em decorrência de concubinato existente entre as partes.

Cabe inicialmente ressaltar que, ao contrário do alegado pela Apelante, a sentença levou em consideração o pedido como formulado.

Quanto ao concubinato, o mesmo quedou comprovado nos autos através dos depoimentos prestados, porém, o mesmo não ocorrendo do que tange aos efetivos serviços prestados.

Nesse sentido vale citar **in** “Dos Alimentos”, de **Yussef Said Cahali**, 2^a edição, Editora Revista dos Tribunais, pp. 171/172:

‘Em realidade, embora com algumas ressalvas, vem-se firmando a jurisprudência, particularmente do STF, com acolhimento nas instâncias ordinárias, no sentido de considerar indenizáveis os serviços domésticos prestados pela companheira-concubina ao amásio, durante os anos de vida em comum, quer sejam rurais, domésticos ou econômicos, os serviços assim prestados; essa remuneração, assim, tem em vista serviços domésticos ou outros lícitos e de qualquer natureza, e será representada pelos salários a que faria jus pelos serviços prestados ao companheiro;

sendo devida sem necessidade de ajuste prévio, pois de outro modo estaria admitindo enriquecimento sem causa, tendo amparo, ademais, no art. 1.216 do CC.

De nossa parte, fiel à crítica doutrinária antes reproduzida, contrária à liberalidade da jurisprudência pretoriana, e sempre no pressuposto de que a concubina não poderá ser aquinhoadada com maiores direitos do que aqueles reconhecidos à esposa legítima, optamos pelo entendimento jurisprudencial mais cauteloso, que preserva a integridade da família, ao denegar a pretensão da concubina pela simples prestação de serviços domésticos, no pressuposto de que a retribuição já teria ocorrido contemporaneamente ao concubinato; quando não tiver existido, da parte companheira, contribuição alguma para a constituição do trabalho alheio, quando a reclamante já obteve compensação econômica pela sua cooperação na sociedade familiar ilegítima, quando, for provado o vínculo empregatício junto à Justiça do Trabalho, ali já recebeu a indenização devida, quando não contribuiu para o transcurso da vida comum em ambiente de compreensão e respeito.’

Desta forma, não havendo comprovação da efetiva contribuição a ensejar a constituição de patrimônio comum, o que viria a caracterizar o enriquecimento sem causa do concubino em detrimento do esforço da concubina, não há como se reconhecer o direito à indenização por serviços prestados no seu sentido genérico.

Por outro lado, como bem ressaltado na sentença, o concubinato já se extinguiu há mais de 10 (dez) anos, tendo a Apelante, até então, vivido com a ajuda de vários filhos, não podendo querer por ora o reconhecimento do dever, não previsto em lei, do Apelado em indenizá-la.

Por tais razões, nega-se provimento ao recurso”. (Fls. 92/95)

Inconformada, a demandante manifestou este recurso especial com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional, apontando dissídio jurisprudencial com acórdãos desta Corte. Sustentou, em síntese, que, nas hipóteses como a dos autos, a indenização por serviços prestados é sempre devida, ainda que não tenha havido a formação de patrimônio, acrescentando que tal indenização não significa conceder mais direitos à concubina do que à esposa.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Restou evidenciado **quantum satis** o dissenso interpretativo em torno do cabimento da indenização por serviços domésticos prestados pela companheira durante o período de convivência (REsps ns. 129.329/RJ e 182.550/SP, ambos de relatoria do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Tanto a sentença como o v. acórdão reconheceram a existência da união estável pelo período aproximado de 10 anos. Entretanto, entenderam por bem denegar o pleito indenizatório pelos serviços domésticos prestados. A Corte Estadual, para tanto, valeu-se do escólio de **Yussef Said Cahali**, de conformidade com o qual a pretensão reparatória descabe pela simples prestação de serviços domésticos “no pressuposto de que a retribuição já teria ocorrido contemporaneamente ao concubinato” (fl. 94). Ressaltou ainda a circunstância de não ter ela contribuído para a constituição de um patrimônio comum.

Tal entendimento, todavia, não consoa com a jurisprudência dominante no Direito brasileiro, inclusive desta Corte. Evidenciada a convivência **more uxorio**, dela advindo dois filhos, pouco ou nada releva o fato de não haver o casal amealhado patrimônio comum nos dez anos de convivência. “Não havendo patrimônio a partilhar, tem o concubino o direito de pleitear indenização pelos serviços prestados ao outro” (REsp n. 129.329/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Idêntica diretriz adotou-se quando do julgamento dos REsps ns. 151.238/PB e 180.414/SP, de relatoria também do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, e 50.100/RJ, Relator o Sr. Ministro Nilson Naves.

É, com efeito, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem indenizáveis, nessas hipóteses, os serviços domésticos prestados pela companheira durante o período de vida em comum (REsps ns. 125.401/RJ e 303.604/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior; 229.033/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

Segundo o v. acórdão, a ora recorrente já teria recebido a devida retribuição por força da compensação, decorrente da assistência e auxílio que lhe teriam sido prestados pelo ex-companheiro durante o período de vida em comum. Tal orientação, entretanto, não tem como prevalecer: a retribuição dada pelo ex-companheiro contemporaneamente à vida em comum não passa de simples conjectura ou presunção. Depois, tal como teve ocasião de salientar o Ministro Eduardo Ribeiro (REsp n. 62.268-9/RJ, **in** RSTJ vol. 77, p. 193), dedicando-se a companheira exclusivamente aos afazeres do lar, de molde a permitir que o varão continuasse tranqüilamente a exercer a sua profissão, ver-se-ia ela em situação de manifesta inferioridade

quando resolvesse o companheiro **ex abrupto** romper o relacionamento. São palavras textuais de S. Exa.:

“Entretanto, percebendo o varão renda de seu trabalho, continuaria a manter-se, enquanto a mulher ficar em situação de carência. Teve-se em conta que, segundo os costumes brasileiros, a ela cabia arcar com os cuidados do lar, enquanto o homem dedicava-se a misteres profissionais, o que lhe propiciaria sustento, nada importando persistisse ou não a vida em comum. Considerou-se, então, que aqueles trabalhos domésticos mereceriam ser remunerados.”

Assim também se expressou o Ministro Ruy Rosado de Aguiar ao examinar igual alegação, **in verbis**:

“Assim, penso que o v. acórdão estipulou uma condição que não tem sido imposta para o reconhecimento do direito de a mulher ser indenizada pelos serviços que prestou ao companheiro, durante a vivência em comum, ainda que tais serviços sejam os decorrentes da própria convivência. O que a jurisprudência procurou preservar foi a situação da mulher em situação como a dos autos, que tem rompida sua relação concubinária depois de longos anos de vida em comum, durante os quais não cuidou de se colocar no mercado de trabalho, de adquirir experiência profissional, de garantir sua previdência etc. e que se vê, de uma hora para a outra, sem condições sequer de obter o próprio sustento. Não caracterizada a hipótese de partilha de patrimônio adquirido pelo esforço comum, possível o deferimento de indenização, para atender a essa exigência de justiça, quando verificados os pressupostos acima mencionados.” (REsp n. 85.954/SP)

2. A ação, nesse termos, é procedente em parte. Conhecendo do apelo extremo pela alínea **c** do admissor constitucional, passo a julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ).

A união estável teve a duração de 10 anos, de 1972 a 1982. Há a alegação do réu de que é aposentado e de que ainda expende contribuição em favor da ex-esposa. Considerando-se a situação peculiar à espécie, sobretudo as condições socioeconômicas dos litigantes, tem-se como razoável determinar-se o montante indenizatório em R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), a ser pago pelo réu em 30 (trinta) parcelas mensais, a contar de sua intimação pessoal para tal finalidade.

3. Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, a fim de julgar procedente, em parte, a ação para condenar o réu a pagar à autora a indenização de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), na forma acima disposta, com juros e correção monetária de cada parcela, aqueles a contar da citação, esta a partir do atual julgamento.

Em consonância com o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC, o réu arcará com as custas processuais e os honorários advocatícios da parte contrária, estes últimos arbitrados em 10% sobre o importe da condenação.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 292.543 — PA (2000/0132361-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Jales Bernardino de Souza e cônjuge

Advogados: José Leite Saraiva Filho e outros

Recorrente: Bianca Namias Alves

Assistida por: Maria Nelma Namias Alves

Advogados: Gildo Corrêa Ferraz e outros

Recorridos: Os mesmos

Sustentação oral: Gildo Corrêa Ferraz por Bianca Namias Alves, e José Leite Saraiva Filho, por Jales Bernardino de Souza e cônjuge.

EMENTA

Civil e Processual. Ação investigatória de paternidade movida contra os avós, por já falecido o suposto pai. Recusa em se submeter ao exame de DNA. Sentença que julgou improcedente a ação, com base nas demais provas. Acórdão que, em face da recusa, inverte o resultado, baseado em confissão ficta dos avós, com omissão no exame do contexto fático restante. Impossibilidade. Contradição verificada entre voto e ementa, no tocante à fertilidade, por afirmá-la sem manifestação expressa a respeito da prova da vasectomia. Nulidade. CPC, arts. 131 e 535, I e II.

I - O julgamento da ação de investigação de paternidade deve obrigatoriamente considerar todo o contexto probatório trazido aos autos, e não apenas a recusa dos investigados em submeterem-se ao exame de DNA, que embora constituindo prova desfavorável, pela presunção que induz de que o resultado, se realizado fosse o teste, seria positivo em relação aos fatos narrados na inicial, sofre, no caso dos autos, razoável enfraquecimento por se cuidar de processo movido apenas contra os supostos avós — porque já falecido o suposto pai — a demandar, por isso mesmo, minucioso exame dos fatos pelo Tribunal de Justiça, já que, na

sentença, tais elementos, minuciosamente examinados pelo magistrado de 1ª instância, foram tidos como insuficientes à procedência da demanda.

II - Ressalvas de fundamentação em votos-vogais.

III - Verificado, assim, que a Corte **a quo**, sem apreciar, como lhe cabe, a prova, omitiu-se a respeito, exclusivamente aplicando o princípio da confissão ficta contra os avós, inclusive incorrendo em contradição entre a ementa e o voto condutor ao tecer afirmações sobre a fertilidade do **de cujus**, filho dos réus, impõe-se a nulidade do julgamento, para que outro seja proferido, suprimindo as faltas apontadas.

IV - Recurso especial dos réus conhecido em parte e parcialmente provido, prejudicado o recurso da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso dos réus e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, julgando prejudicado o recurso da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 2.779/2.783, **verbis**:

“Trata-se de apelação interposta por Bianca Namias Alves, representada por sua genitora, Marta Nelma Namias Alves, contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da 9ª Vara do Cível da Comarca da Capital, que julgou improcedente a ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, movida pela apelante em face de Jales Bernardino de Souza e Leolinda Baia Borges de Souza, pais do investigado falecido, Jair

Bernardino de Souza, denegando os pedidos de alimentos provisionais, alimentos provisórios, provisão **ad litem**, arrolamento de bens e nulidade da partilha.

Os fatos sobre que versa o pedido inicial, constantes destes autos, compostos de 10 (dez) volumes, podem ser assim resumidos:

Nos idos de 1983, mais precisamente a partir de 21.03.1981, o investigado, Jair Bernardino de Souza, falecido em 06.10.1989, manteve com a mãe da autora relacionamento amoroso. Com ela viajou na companhia de amigos, hospedaram-se nos mesmos hotéis, pernoitaram juntos na residência do suposto pai, e nos fins de semana em sua casa de veraneio, localizada na cidade de Salinópolis, neste Estado. Desse estreito relacionamento a mãe da autora engravidou em 1988, e o suposto pai quando inteirado da situação, afastou-se da amante durante o resto da gestação, reatando, posteriormente, a antiga ligação, quando, então, se dispôs a assumir a paternidade da menor. Nesse passo, refere a apelante que o suposto pai passava a maior parte do tempo na cidade de São Paulo, ocasião em que se incumbiu, pessoalmente, de promover a venda da loja João e Maria Xique', que dera de presente à sua mãe, em 1987.

Como de início anotado, era objetivo do investigado assumir a paternidade da autora, mas que tendo ocorrido o seu brusco falecimento, num acidente aeronáutico, não chegou a concretizar aquela intenção.

Agora, pela presente via, a autora busca o reconhecimento de sua paternidade, tendo requerido, cautelarmente, o arrolamento dos bens deixados pelo **de cujus**, medida que se acha em curso perante o mesmo Juízo da 9ª Vara Cível da Comarca de Belém, com a qual pretendeu sustar os formais de partilha em favor dos requeridos, bem assim, a venda de alguns bens, e que os réus se abstivessem de praticar quaisquer atos tendentes a modificar o estado de fato e de direito desses bens, cientes os Registros Públicos competentes.

A autora especificou à demonstração do que alegou, as provas testemunhal e pericial, consistente esta no exame de DNA e na realização de perícia técnica, através de método comparativo de traços fisionômicos e outros dados antropológicos. Requestou, ainda, que fosse requisitado ao City Bank, agência de Belém, relação de cheques e depósitos, alusivos ao período compreendido entre janeiro e dezembro de 1987, da pessoa física, Jair Bernardino de Souza, e o rastreamento das contas pertencentes a Maria Nelma Namias Alves e à empresa M. N. Namias Alves, loja João e Maria Xique', existentes na agência 040 do Banco Itaú S/A., de titularidade daquelas pessoas. Requereu, também,

que fossem pedidas informações aos hotéis que indicou sobre hospedagens e despesas efetuadas, entre 1983 e 1988, por Jair Bernardino de Souza e Maria Nelma Namias Alves, que se registrou naquelas casas de hospedagem com o nome de Maria Nelma Namias de Souza, além de outros esclarecimentos relacionados com o exame de escrita do 'Grupo Belauto' e no cartão de crédito que Jair efetuava pagamentos (American Express).

Juntou documentos, para corroborar as suas afirmativas. Citados, os ora recorridos contestaram o pedido, negando tivesse existido relacionamento amoroso entre o suposto pai e a mãe da apelante, com o caráter de exclusividade alegado, aduzindo que esta era garota de programa e freqüentava o leito de outros homens. Logo, sem elementos probatórios suficientes para demonstrar os fatos irrogados na inicial, inclusive sobre o eventual relacionamento entre o **de cujus** e a genitora da recorrente, à época da concepção da criança, o que afastaria a possibilidade da paternidade a ele atribuída. Aludiram que o investigado era homem inteligente, dotado de boa situação financeira e disputado por várias mulheres, com as quais jamais assumiu qualquer compromisso. Trouxeram à colação o parecer da lavra do Professor **Sílvio Rodrigues** (fls. 171/192, do vol. I), acrescentando que de rigor a ação deve ser julgada improcedente.

A autora manifestou-se às fls. 202/217, do volume II, impugnando a contestação. E de seu turno, os requeridos, às fls. 272/301, ofereceram réplica, ocasião em que ratificaram o pedido de indeferimento da ação.

A Magistrada deferiu as provas requeridas pelas partes (fls. 317/324, do vol. II). E quanto à prova pericial, o diretor do IML 'Renato Chaves', em face da impossibilidade de realização das perícias de HLA, DNA e enzimas requerido, apontou o nome do Dr. Sérgio Danilo Pena, da Universidade Federal de Minas Gerais, para realizá-lo. Tendo havido a concordância das partes e a aceitação do encargo por aquele conceituado médico, após nomeação dos assistentes técnicos indicados pelas partes, a Dra. Juíza **a quo** ordenou a coleta de sangue da autora e sua mãe e dos requeridos. Mas quanto a estes consta dos autos termo de frustração de colheita de sangue, datado de 14.12.1992, oriundo da Comarca de São Luís de Montes Belos, no Estado de Goiás, testificando que os requeridos recusaram-se em submeter-se à colheita daquele material (fls. 542/543, do vol. II). À fl. 544 daquele mesmo volume, está acostado um telegrama do patrono dos réus, comunicando que o Juízo da 9ª Vara Cível teria determinado a suspensão da colheita em causa. Há um novo termo de frustração de colheita de sangue, dando conta de idêntica negativa dos requeridos, que apresentaram atestados expedidos pelo Hospital

Montes Belos, do Estado de Goiás, reportando proibição médica para a efetivação da referida coleta (fls. 593/594, do vol. III). A reiteração da recusa oposta pelos requeridos, deu ensejo à postulação da autora no sentido de que fossem considerados verdadeiros os fatos por ela alegados.

As testemunhas arroladas pelas partes foram ouvidas em audiência de instrução designada pela Juíza da causa, constando do assento respectivo os depoimentos pessoais da mãe e representante legal da autora e dos requeridos, que depuseram perante o Juízo da Comarca de Montes Belos, Estado de Goiás, ratificando, **de per si**, todos os termos contidos na exordial e na contestação (fls. 624/625 e fls. 798/801, do vol. IV, respectivamente).

Registre-se que as testemunhas Otilia Maria Lúcia Barbosa, residente em São Paulo, e Décio Jonas domiciliado em Portugal, deixaram de prestar os seus depoimentos, em face da desistência de suas oitivas oposta pelos réus/recorridos que as arrolaram. Em face dessa desistência, a autora/recorrente agravou de instrumento da decisão que a deferiu, recurso provido pelo venerando Acórdão n. 30.409/1996, da Segunda Câmara Cível Isolada, do qual foi Relator, o Desembargador Wilson de Jesus Marques da Silva.

A autora e o Ministério Público apresentaram memoriais (fls. 2.556/2.568 e 2.593/2.596 vol. X, respectivamente). A requerente pediu a procedência da ação, colacionando precedentes proferidos em casos assemelhados, dos quais juntou por cópias. Por sua vez, o digno representante do Ministério Público requereu a exumação dos restos mortais de Jair Bernardino de Souza, com vista ao exame de DNA, bem como, que fosse requisitado a exibição do prontuário do **de cujus** ao hospital onde teria se submetido a uma vasectomia.

Ouvidas as partes interessadas a respeito desses pedidos, os réus pugnaram pelo indeferimento, por considerá-los intempestivos; e a autora pronunciou-se contrária à exumação requerida pelo *Parquet*, ante a dificuldade de efetivação do exame de DNA em ossos carbonizados (fls. 2.598/2.603 e 2.604/2.605, do vol. X). Afinal, a Magistrada monocrática indeferiu as providências requeridas, como se vê à fl. 2.606 e verso do volume X.

Decidindo a causa, a Dra. Juíza **a quo**, preliminarmente, deu pela impossibilidade de cumulação da ação de investigação de paternidade, com a ação de alimentos, por ser aquela de natureza declaratória. Indeferiu a medida cautelar tentada pela autora, que visava, **in limine**, a concessão de alimentos provisórios e provisão **ad litem**, por não ter a autora produzido a prova pré-constituída da paternidade. Indeferiu, ainda, a medida cautelar de arrolamento de bens, por incabível no âmbito do procedimento eleito; e quan-

to ao pedido de arrolamento de bens, pleiteado em ação cautelar inominada com caráter preparatório de nulidade da partilha, a mesma pretensão esbarraria na disposição do art. 836, **caput**, e inciso I, do CPC, evidenciado que não se acha provado o interesse na conservação dos bens em decorrência de direito já constituído. A sentença houve por bem homologar a partilha dos bens deixados por Jair Bernardino de Souza, uma vez transitada livremente em julgado. Quanto mérito, entendeu a Magistrada que a prova documental é destituída de validade jurídica, e que, ao exame da prova testemunhal, a mesma não conseguiu positivar a coincidência entre a concepção da autora e as relações sexuais havidas entre sua mãe e o suposto pai. Assim, que a prova robusta produzida nos autos favorece aos requeridos, e dá conta que a vasectomia feita no suposto pai afastaria a possibilidade da paternidade em debate, tudo como testifica o atestado médico acostado aos autos, além da prova testemunhal reportada pelo **decisum**. De outro lado, entendeu, ainda, a Julgadora que o espermograma que “deve ter sido realizado” e que não redundou “na recanalização dos canais deferentes”, em consequência da cirurgia, que “antes é um acidente que ocorre ocasionalmente”, na proporção de 0,6% (zero vírgula seis por cento) como aludido no manual Merck de Medicina, trazido aos autos pelos requeridos (fl. 198, do vol. I).

Enfim, a dra. Juíza **a quo**, em virtude de não ter sido efetivado o exame de DNA, julgou improcedente a ação, indeferindo, à ausência de suporte legal, os pedidos de alimentos provisionais, provisórios, de provisão **ad litem**, arrolamento de bens e de nulidade da partilha. Julgou, a final, não provada a paternidade, à ausência de elementos probatórios cabais e convincentes, e no mais, indeferiu a petição de herança, condenando a autora aos ônus da sucumbência.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, suscitando, preliminarmente, que a distribuição desta ação, por estar preventa a jurisdição, deveria ter sido feita à Segunda Câmara Cível Isolada, nos termos dos arts. 106 e 253 do CPC; atendendo que aquele Colegiado apreciou e julgou agravo de instrumento interposto pela autora nestes autos, através do Acórdão n. 30.409 no DJ de 10.01.1997, do qual foi Relator o eminente Des. Wilson de Jesus Marques da Silva. Ratificou, ainda, os termos do agravo retido, por conter matéria a ser decidida, preliminarmente, antes da apreciação do mérito recursal (fls. 58/63 e 200, do volume I). Meritoriamente, sustentou a tese da confissão ficta, evidenciada através da recusa reiterada oposta pelos requeridos, em se submeterem à colheita de sangue para o exame de DNA (fls. 593/594), elencando dois argumentos: que o direito da apelante ser reconhecida como filha de Jair

Bernardino de Souza, se sobrepõe ao dos requeridos em não se submeter ao aludido exame, e, ainda, que tal recusa importa em confissão presumida. Arremata que a Magistrada equivocou-se, quando adotou a tese da inexistência de provas, em virtude da não-efetivação do exame de DNA, de molde a aceitar a insubordinação dos requeridos, em não cooperar com a Justiça, posicionamento que viola o art. 339 do CPC. Aludiu, também, que o **decisum**, ao considerar que a vasectomia a que foi submetido o investigado se constituía em prova robusta de sua infertilidade, contrariou a doutrina e a jurisprudência, desprezando, inclusive, acatada literatura médica existente a respeito. E sem ter certeza, embasando-se apenas nas afirmativas do patrono dos apelados, quanto à realização do exame, chegou a afirmar 'é óbvio que este deve ter sido realizado', fazendo **tabula rasa** da disposição contida no art. 333, II, do CPC. Aduziu que a dra. Juíza **a quo** dificultou-lhe a produção de provas, indeferindo providências que se faziam necessárias ao esclarecimento do feito, a apelante pediu, a final, o provimento do apelo.

O recurso foi recebido em seus efeitos legais, e anotado o respectivo preparo, os apelados contra-arrazoaram (fls. 2.683/2.712, do volume X), defendendo a manutenção da r. decisão recorrida. Nesta egrégia Corte, os autos foram distribuídos, sucessivamente, aos Desembargadores Albanira Lobato Bemerguy, Izabel Leão, Calistrato Alves de Matos, Osmarina Sampaio Nery, Wilson Marques da Silva e Pedro Paulo Martins, que manifestaram seus impedimentos para funcionar como Relator deste feito, vindo-me, então, conclusos para o seu julgamento.

À fl. 2.723, do volume X, despachei, determinando a oitiva da douta Procuradoria Geral de Justiça, tendo esta, através do erudito parecer da lavra da culta Procuradora dra. Wanda Luczynski, de fls., recomendado, preliminarmente, a rejeição da preliminar arguida pela apelante, de prevenção da Segunda Câmara Cível Isolada para conhecer e julgar este recurso; pelo improvimento do agravo retido, nos termos da fundamentação invocada; e acolhimento da arguição de cerceamento da defesa dos direitos da apelante, e, em consequência, a declaração de nulidade do processo, a partir do término da instrução, a fim de que fossem realizadas as diligências ali especificadas, a saber : 1) exumação dos restos mortais de Jair Bernardino de Souza, para pesquisa da paternidade; 2) requisição dos laudos de espermograma que devem ter sido feitos no **de cujus**; e 3) requisição ao Hospital das Clínicas Centro Goiano, do prontuário do mesmo, após a vasectomia a que se submeteu. E no mérito, se vencida a preliminar, pronunciou-se S. Ex^ª. pelo conhecimento e provimento da apelação à reforma da r. sentença de fls., ao fim de ser decla-

rada a procedência da ação ajuizada por Bianca Namias Alves, reconhecida esta como filha de Jair Bernardino de Souza com todos os efeitos decorrentes do reconhecimento.”

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará deu provimento à apelação da autora, para julgar procedente a ação, em acórdão assim ementado (fl. 2.786):

“Investigação de paternidade **post mortem**. As preliminares suscitadas foram rejeitadas. Acolhimento da tese da confissão ficta, ante a infundada recusa, reiteradamente oposta pelos requeridos, em se submeterem ao exame de DNA, indício veemente contra a veracidade de suas alegações. Relacionamento amoroso entre o **de cujus** e a mãe da menor autora, na época da concepção. Irrelevância de seu relacionamento com outros homens em outras épocas e falta de provas da vasectomia que tornou infértil o **de cujus**. Paternidade imputada ao investigado falecido que merece ser acreditada. Procedência dos alimentos, que deverão ser fixados por ocasião da liquidação da sentença, com incidência a partir da data desta decisão, ainda que sujeita à recurso. Apelo provido.”

Opostos embargos declaratórios às fls. 2.797/2.809 (da autora) e 2.843/2.850 (dos réus), foram ambos respectivamente rejeitados por decisões sintetizadas nos seguintes enunciados (fls. 2.861 e 2.867):

“Embargos de declaração. Em se tratando de ação, na qual foram cumulados pedidos de reconhecimento de paternidade e de alimentos, sem prova pré-constituída da relação de parentesco, as verbas alimentícias são devidas a partir da decisão embargada e não da citação inicial, como bem decidiu o v. acórdão recorrido, inclusive em relação aos alimentos provisionais ou a fixação dos alimentos provisórios ou **ad litem**. Inexistência de omissão e obscuridades no julgado, por não se aplicar à espécie a Lei n. 478/1968. Inteligência da questão sufragada, recentemente, pelo colendo STJ (REsp n. 152.895/PR, DJ de 08.09.1998), e pela doutrina, impossibilidade de dar cunho infringente aos declaratórios, como pretendido pela embargante. Embargos rejeitados.”

(...)

“Embargos de declaração. Os pontos que ensejaram os esclarecimentos requeridos, e cuja declaração é pretendida, foram resumidos nos quesitos formulados pelos embargantes, sem elidirem a tese fundamental esposada pelo v. acórdão recorrido, que repousa na confissão ficta, ante reiterada e infundada recusa oposta pelos embargantes em se submeterem ao exame de DNA. Ademais, pela simples leitura da ementa do aresto embargado, constata-se que não houve demonstração, por parte dos embargantes, sobre os vícios alega-

dos, do que resulta que o que objetivam é conseguir a revisão do que foi decidido anteriormente, de modo unânime, importando isso em novo julgamento, o que é inadmissível nesta sede recursal. De outro lado, estes embargos de declaração, com o extenso questionário apresentado pelos recorrentes, não servem como instrumento de consulta. Embargos de declaração rejeitados, admitidas ao efeito do prequestionamento, as matérias trazidas a balha pelos embargantes.”

Inconformada, a autora, Bianca Namias Alves interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial alegando, em síntese, violação aos arts. 13, parágrafo 2º, da Lei n. 5.478/1968, 4º e 5º da Lei n. 883/1949, 4º, 5º, 22 e 26 da Lei n. 8.069/1990 (ECA), bem assim divergência com a jurisprudência.

Aduz que o reconhecimento da paternidade atrai a procedência dos pedidos cumulativos de petição de herança e decretação da nulidade da partilha procedida sem a presença do herdeiro, porque a última acontece de pleno direito, sem necessidade de ação própria.

Salienta, quanto aos alimentos, que deveriam ter sido fixados no curso da lide, como provisionais, ou definitivos após o acórdão que reconheceu a paternidade, e que, consoante o entendimento do STJ, devem retroagir à data da citação inicial.

Também irredignados, os réus Jales Bernardino de Souza e sua mulher Leolinda Baia Borges e Souza, aviam recurso especial, com base nas letras **a** e **c** do autorizador constitucional.

Destacam, em primeiro, que não são os investigados, mas sim seu falecido filho, Jair Bernardino da Silva, morto em 06.08.1989.

Afirmam que a ação foi julgada improcedente em 1º grau e reformada na instância revisora, porém sem o exame das provas e das circunstâncias da causa, notadamente em relação ao atestado de vasectomia realizada em 22.09.1987, à prova de concubinato entre a mãe da autora, Maria Nelma, e José Marcolino da Costa, vulgo “Zélio”, e, principalmente, porque, como avós, a sua recusa ao exame de DNA não pode servir de prova positiva ao pedido de reconhecimento, o que somente acontece em relação ao próprio investigado, o pai.

Ressaltam a coabitação de Maria Nelma com o companheiro José Marcolino, com o qual residia à Rua dos Munducus n. 1.907, apto. 601, até a morte do mesmo em 15.08.1988, portanto ainda dentro do período de presunção legal de paternidade de 300 dias previsto no art. 338, II, do Código Civil, a demonstrar que a autora, Bianca, era filha dele e não de Jair Bernardino da Silva.

Dizem, ainda, que não havia concubinato entre a mãe da autora e Jair Bernardino, e não existem provas conclusivas de que eram mantidas entre os mesmos relações sexuais.

Ante essas evidências, e a vasectomia de Jair, no mínimo a genitora estaria a manter relações com mais de dois homens, o que, à falta de outros elementos, teria forçosamente de levar à improcedência da ação.

Tais questões foram apontadas como omissões e contradições em embargos declaratórios opostos ao acórdão estadual, porém rejeitados sem o exame pertinente, pelo que, sustentam os recorrentes, deu-se ofensa aos arts. 131 e 535 do CPC.

Apontam violação, por igual, ao art. 338, II, em face da presunção legal de paternidade, que se aplica ao companheiro (José Marcolino), pela prova do concubinato da genitora com o mesmo em parte dos trezentos dias anteriores ao nascimento da autora, e, bem assim ao art. 334, eis que havendo presunção legal, independe de prova do fato, cuja presunção milita a favor dos réus.

Invocam dissídio jurisprudencial.

Contra-razões pela autora às fls. 3.042/3.053, afirmando que a conclusão do acórdão se baseou na confissão ficta dos avós pela recusa em prestar o exame de DNA, e que há outras provas em que se alicerçou o acórdão estadual, como na data provável da concepção, em 10.09.1998 (**sic**). Impugna o dissídio, por não atender às exigências legais e regimentais. No mérito, asseve que José Marcolino da Costa padecia de câncer, de modo que em estágio final não lhe poderia ser atribuída a paternidade, e que a relação da mãe da autora com o mesmo se deu em época em que suas relações com Jair Bernardino, o investigado, estavam mal, daí aproximando-se de José Marcolino, que já padecia da doença, “apiedando-se da sua situação, oferecendo-lhe conforto moral e solidariedade humana, dispondo-se a acompanhá-lo a São Paulo em sua viagem derradeira...” (fls. 3.045/3.046, **sic**). Diz que depositou honorários e custas da perícia de DNA, frustrada pelos réus, e que a possibilidade de ser efetuada a pesquisa nos restos mortais de Jair Bernardino de Souza foi evitada pela juíza processante, “...que ao invés de usar de seu poder para determiná-la preferiu ouvir as partes, deixando-se conduzir pelas alegações de intempestividade, falta de base de convicção e impossibilidade” (fl. 3.049). Destaca que o atestado de vasectomia é suspeito, porque firmado por um médico irmão de Jair, Dr. Mário Bernardino de Souza, e que deixou de ser considerado como prova porque não fora comprovada a realização do indispensável espermograma, como exige a literatura médica.

Sem contra-razões dos réus.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifesta às fls. 3.067/3.072, pelo Dr. Miguel Guskow, no sentido do não-conhecimento do recurso especial dos réus e no conhecimento e provimento do recurso da autora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Bianca Namias Alves move ação de investigação de paternidade, cumulada com alimentos, petição de herança e nulidade de partilha, contra Jales Bernardino de Souza e sua mulher, objetivando o reconhecimento de que o filho dos réus, Jair Bernardino de Souza, falecido de acidente aéreo de jato particular em 06.08.1989, era seu pai.

A ação foi julgada improcedente em 1ª instância e procedente no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, inconformando-se ambas as partes, que interpuseram recursos especiais pugnando a reforma total (os réus) e parcial (a autora), do acórdão.

Examino, primeiramente, o recurso dos réus, de fls. 2.973/2.997, que vem amparado em dissídio jurisprudencial e ofensa aos arts. 131, 535, 334 e 338. II, do CPC.

Dado provimento à apelação da autora, os réus opuseram embargos de declaração às fls. 2.844/2.860, alegando omissão do acórdão sobre as provas por eles produzidas, notadamente no concernente ao atestado de vasectomia do investigado e ao concubinato de Nelma, mãe da autora, e José Marcolino (de apelido “Zélio”), à presunção legal da paternidade do art. 338, II, do CPC, e sobre a ausência de obrigatoriedade de os pais do **de cujus** se submeterem a exame de DNA. Apontaram, ainda, omissão quanto à fundamentação para a assertiva sobre as demais provas dos autos, que não restaram especificadas.

A tal questionamento respondeu o acórdão que decidiu os aclaratórios, de fls. 2.871/2.872, que a tese fundamental do Tribunal se baseou na confissão ficta, pela recusa dos avós de se submeterem ao exame do DNA, o que teria apoio no art. 27 do ECA, que prevê que o reconhecimento do estado de filiação pode ser intentado contra os pais ou seus herdeiros, sem restrições. No mais, entendeu a Corte que a pretensão era meramente infringente.

Já o acórdão da apelação, portanto anterior a este, dissera, em essência, que (fl. 2.789):

“Torna-se, pois, irrecusável a imprescindibilidade de sua realização em casos que tais, em que está em jogo interesse fundamental de menor, que sob

o pálio da tutela judicial busca saber a sua própria e real identidade genética, ao amparo do art. 227, § 6º, da Carta Magna e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que no seu art. 27 dispõe que o direito de reconhecimento do estado de filiação pode ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem quaisquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Se assim o é, ainda que a tese sustentada pelos apelados da **exceptio plurium concubentium**, atribuindo à mãe da autora a condição de garota de programa e freqüentadora assídua do leito de outros homens; e mais que o **de cujus** teria se submetido, em vida, a uma vasectomia que o tornou infértil, não é de molde a afastar a necessidade do exame de DNA.”

(...)

“Logo, se os demandados, demonstrando insegurança ou mesmo receio em verem desmistificadas as suas alegativas, se furtaram à coleta de sangue à realização do DNA, recusando-se em se submeter ao exame hematológico, sem motivos ponderáveis que justificassem a obstinada recusa, deixaram evidenciado que não poderiam sustentar, como o fizeram, a negativa da paternidade da autora, até porque do conjunto probatório existente nos autos, emerge, inquestionavelmente, ter havido relacionamento amoroso entre o **de cujus** e a mãe da menor autora, contemporâneo à concepção.”

(...)

“Deste modo, irretorquivelmente, tem toda procedência a questão civil posta, acrescentando-se em reforço ao juízo de procedência desta ação, as judiciosas considerações expendidas pela culta Procuradora de Justiça, que oficiou nestes autos, que as incorporo a esta declaração de voto, por sua pertinência e acuidade jurídica, **verbis**:

(...)

6º) Ante a afirmação, pelos requeridos, de que Jair Bernardino de Souza era vasectomizado e, portanto, infértil, a reiterada negativa daqueles em doar sangue para a realização do exame de DNA soa muito estranha e estabelece a certeza de que eles temiam o resultado.

Tal fato mais favorece a autora/apelante porque, constatada a injustiça da recusa (ver depoimento dos requeridos), presume-se a paternidade.”

Na ementa do aresto, foi destacado que a recusa importava na confissão ficta e “Irrelevância de seu relacionamento com outros homens em outras épocas e falta de provas da vasectomia que tornou infértil o **de cujus**.”

Ora, a toda evidência, a ementa não guarda consonância, por inteiro, com o voto condutor do acórdão, eis que em momento algum a vasectomia é tratada, senão como fator irrelevante em face da confissão ficta pela recusa dos avós ao teste de DNA.

Poderia até se considerar que não houve prova da vasectomia. Mas a realidade é que a sentença de 1º grau aponta a existência de documento a respeito, à fl. 196, subscrita pelo Dr. Benedito César Caldas, com firma reconhecida, afirmando a realização de cirurgia no dia 22.09.1987.

Assim, se há documento relativo à vasectomia e o voto condutor dele não cuidou e nem fala sobre infertilidade, a ementa do acórdão que diz da inexistência da prova da infertilidade se acha em descompasso com a fundamentação do aresto.

Cabia, pois, ao Tribunal, ao julgar os aclaratórios, manifestar-se detidamente a respeito, o que não fez, havendo omissão e, é claro, contradição, entre a ementa e o voto, silente a respeito.

Também foi omissa a ementa em relação ao pedido de explicitação das provas em que se baseou. De efeito, ao calcar-se na confissão ficta, limitou-se o acórdão da apelação, à fl. 2.789, a dizer que "...do conjunto probatório existente nos autos, emerge, inquestionavelmente, ter havido relacionamento amoroso entre o **de cujus** e a mãe da menor autora, contemporâneo à concepção" (**sic**).

Acontece que, como já observado, a sentença monocrática, aliás bastante minuciosa, apreciou as provas materiais e testemunhais, destacando depoimentos, inclusive ratificadores da vasectomia (fl. 2.634), apresentando argumentos refutando a desvalia do resultado da cirurgia e apontando incoincidência em assinatura de uma das testemunhas da autora, Alzino de Souza Coimbra (fls. 2.626/2.627 e 2.629). Também foi dito na sentença que o atestado da vasectomia não está assinado pelo irmão do **de cujus**, mas por médico diverso, sendo que aquele participou do ato cirúrgico como assistente (fl. 2.634).

Não se está, aqui, reexaminando prova, porém constatando que a sentença singular nela penetrou profunda e trabalhosamente, para entender pela improcedência da ação, enquanto o Tribunal Estadual, **data venia** perfunctoriamente, sem revelar quais os elementos contrários tirados do quadro fático, chegou a posição inversa, como dito, apenas dizendo que daí emerge prova do relacionamento amoroso entre a genitora e Jair Bernardino de Souza, contemporâneo à concepção.

Há, nessas circunstâncias, omissão e contradição no acórdão, que devem ser expungidas, sob pena de cerceamento da defesa dos réus.

A propósito da recusa em oferecer material para teste de DNA, a jurisprudência do STJ é no sentido de que a negativa do pai constitui elemento de prova. Mas não é, por si só, suficiente, em absoluto.

No julgamento do REsp n. 434.825/PR, o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, destacou que:

“Quando se trata de ação de Estado, como a investigatória de paternidade, promovida por pessoa pobre, tem sido admitido que o juiz, de ofício, ordene a realização do exame de DNA, para melhor esclarecimento dos fatos. Para isso, porém, alguns elementos devem estar presentes a fim de que o órgão julgador possa avaliar a existência de um mínimo de indícios que amparem a pretensão do autor”.

Destarte, consoante o julgado acima retratado, que traduz a orientação da Turma, não basta, por si só, o exame de DNA, de sorte que sem outros elementos, inviável até o prosseguimento da ação investigatória apenas lastreada em tal teste.

Ainda pertinente trazer à colação outro julgado desta Turma, desta feita de minha relatoria, quando fiz reparo à presunção da sentença sobre a confissão ficta, a saber:

“É que há uma diferença considerável entre presumir-se a recusa como prova a favor do investigante, contra a defesa do investigado, e a automática presunção de que os fatos articulados na inicial são verdadeiros, tal como decretado pelo juízo singular.

A mera recusa à submissão ao exame não leva diretamente à conclusão de que o investigado é o pai, absolutamente. Serve como mais um elemento para tanto, porém não é definitivo. Faz-se necessário cotejá-lo com os demais dados coligidos nos autos, sob pena de vincular-se o Judiciário, cegamente, tanto ao resultado do teste de DNA, como à recusa do réu em fazê-lo.

Portanto, está errado o despacho de fl. 9 (fl. 54 dos autos principais), em advertir o réu no sentido de que “este juízo presumirá verdadeiros os fatos articulados na vestibular” (**sic**).

O correto, como se viu, é apenas presumir a recusa como elemento probatório a favor do investigante e contra o investigado, mas sem o caráter preempatório emprestado no aludido despacho”.

O aresto ficou sintetizado dessa forma:

“Civil e Processual. Ação de Investigação de Paternidade. Pedido de adiamento para realização de sustentação oral. CPC, art. 565. Julgamento na data

prevista na pauta. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 211-STJ. Exame de DNA. Recusa pelo réu. Presunção como prova. Limites.

I - “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal **a quo**” — Súmula n. 211/STJ.

II - Segundo a jurisprudência do STJ, a recusa do investigado em submeter-se ao exame de DNA constitui prova desfavorável ao réu, pela presunção que induz de que o resultado, se realizado fosse o teste, seria positivo em relação aos fatos narrados na inicial, já que temido pelo alegado pai.

III - Todavia, tal presunção não é absoluta, de modo que incorreto o despacho monocrático ao exceder seu alcance, afirmando, que a negativa levaria o juízo a de logo presumir como verdadeiros os fatos, já que não há cega vinculação ao resultado do exame de DNA ou à sua recusa, que deve ser apreciado em conjunto com o contexto probatório global dos autos.

IV - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, para limitar a extensão dos efeitos da aludida recusa do investigado”.

(REsp n. 409.285/PR, Quarta Turma, unânime, DJ de 26.08.2002).

Tais razões, por si só, já seriam suficientes para desfazer a decisão do Tribunal **a quo**. Primeiro, porque não há confissão ficta automaticamente, porém, apenas, elemento de prova na recusa do investigado em realizar o teste de DNA, que deve vir corroborada por outras mais. E, em segundo, porquanto, em relação às demais provas, não foram elas elencadas pela Corte, mas, sim, e *em contrário*, pelo juízo monocrático.

Não fora isso, há outro aspecto relevante, que difere a espécie em comento dos demais precedentes desta Corte a respeito dos efeitos da recusa na submissão ao teste de DNA.

É que não se trata de recusa do pai investigado, mas dos avós.

Esgrimiu o acórdão estadual com o art. 27 do ECA, que reza:

“Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer distinção, observado o segredo de justiça”.

Sem dúvida que tal postulação, nos termos expressos da lei, é viável e legítima contra os avós, herdeiros do investigado.

Mas à recusa, **concessa venia**, não poderia, de logo, e sem o exame dos demais elementos fáticos, ser dada a mesma relevância que se atribui quando aquela parte do próprio investigado.

Os pais do pai investigado não têm, a toda evidência, conhecimento, ou plena ciência, da vida amorosa e sexual de seu filho, que a ele diz respeito exclusivamente, quando maior de idade, de sorte que a suposição de que se negam ao teste de DNA por saberem que revelaria uma verdade que, pessoalmente, já o conheceriam, perde razoável força, pelo enfraquecimento da chamada “certeza moral”.

Ademais, não têm envolvimento direto com os atos, de modo que, em face disso, o constrangimento do exame físico investigatório guarda expressão que não pode ser desconsiderada.

Diante de todas essas circunstâncias, estou em que houve ofensa aos arts. 131 e 535, I e II, do CPC, e de tal ordem, que chegam a alcançar tanto o acórdão prolatado na apelação como o dos embargos declaratórios dos réus e, por consequência, da autora, porque a desfundamentação, omissão e contradição, **concessa maxima venia**, na apreciação do quadro probatório, prejudicado pela admissão de uma confissão ficta inexistente, tornam nulas as decisões.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para, decretada a nulidade dos acórdãos prolatados pelo egrégio Tribunal Estadual, o retorno dos autos para novo julgamento das apelações, prejudicado o recurso especial da autora.

E, evidentemente, em retornando os autos para nova decisão, seria inclusive absolutamente recomendável que se ainda oportunizasse, uma última vez, a prova de DNA aos avós, a fim de que, cientes da importância do exame e dos efeitos que possam eventualmente ser extraídos de uma nova recusa, venham a colaborar, como parte, na busca da verdade real.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanhei com o maior interesse a exposição dos fatos e a argumentação desenvolvida no minucioso e ricamente fundamentado voto do Ministro-Relator, como também as sustentações arduamente feitas pelos ilustres advogados.

Acompanhei, também, com muito interesse, sob o prisma jurídico, o tema ora desenvolvido, mesmo porque essa matéria está muito presente nos debates relacionados ao Direito de Família e muito presente na realidade brasileira. Quem acompanhou e tem acompanhado a história judiciária deste País sabe muito bem o quanto era tormentoso o julgamento de uma causa relativa à investigação de paternidade, nos tempos anteriores ao exame de DNA.

Em segundo lugar, há norma no Código de Processo Civil, sobretudo nas disposições gerais e iniciais do capítulo das provas, que determina que as partes, e também os terceiros, têm a obrigação de contribuir para a busca da verdade real. Isso está nos arts. 339, 340 e 441, CPC, salvo equívoco. Nesses dispositivos, o Código é enfático e chega ao ponto de exacerbar a sua preocupação, porque o Código é calcado no princípio da lealdade.

Dentro desses aspectos, se há um valor probante, se há uma determinação legal em que se contribua para a busca dessa verdade, não vejo como negar-se em submeter-se ao exame, quando nem se cogita de óbice religioso.

De outro lado, se não houver elementos fortes, convincentes, em sentido contrário, não é lícito, a meu juízo, afastar-se a presunção que decorre de uma certeza científica, no estágio científico que está vivendo a humanidade nos dias atuais.

Por isso, com respeitosa vênia, ousou divergir do Ministro-Relator, para reconhecer, no caso, a presunção que decorre desse exame.

Quero anotar, ainda, que não fecho as portas ao entendimento, se a tanto chegarem as partes, o que é perfeitamente possível, que se realize nas instâncias ordinárias, mesmo no 2º grau, o exame DNA, desde que todos acordem.

Finalmente, dentro do requerido no recurso da autora, dou parcial provimento ao recurso para deferir a incidência da verba alimentícia a partir da citação, na esteira dos precedentes desta Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, o ideal seria que se fizesse o exame de DNA na pessoa dos réus, na pessoa dita pai da autora, o investigado. Todavia, ficou bem claro que há recusa por parte dos demandados em realizar esse exame. Dessa recusa foi extraída pelo Acórdão recorrido uma presunção, ou seja, uma confissão ficta que realmente esta Turma não tem admitido. A recusa do exame do DNA, conforme vários precedentes desta Turma e deste Tribunal, não importa confissão ficta; é mais um elemento indiciário a ser aferido no conjunto das provas. Diante disso, penso que o eminente Ministro-Relator encontrou a solução adequada para o caso, que se amolda exatamente à situação peculiar da espécie, ou seja, o Acórdão examinou apenas um aspecto do litígio, firmou-se nele e decidiu a causa sem examinar os outros ângulos da controvérsia; nesse ponto, portanto, houve realmente ofensa ao art. 131 do CPC.

Daí por que estou de pleno acordo com S. Exª. em anular o acórdão da apelação. Tudo sem prejuízo de, se for o caso, realizar-se o exame do DNA em 1º grau ou por determinação da própria Câmara, desde que haja o assentimento, porque não se pode obrigar o réu à realização desse exame.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo parcialmente do recurso e, nessa parte, dando-lhe parcial provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 296.075 — RS (2000/0140914-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Darci Beck Barbosa

Advogados: Alexandre Moraes da Silva e outro

Recorrido: Fernando Menchik

Advogados: Gidione Bombassaro e outro

EMENTA

Processual Civil. Agravo retido. Ausência de abertura de vista para impugnação. CPC, art. 523, § 2º. Nulidade.

I - Constitui cerceamento do direito de defesa a não-abertura de vista ao agravado para impugnação do agravo retido, mormente quando resta patenteado o prejuízo sofrido em face do acolhimento daquele recurso pelo Tribunal estadual **ad quem**.

II - Recurso especial conhecido e provido, para anular o processo com vistas à observância da norma legal, a partir do ato viciado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Darci Beck Barbosa interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 139):

“Execução. Citação editalícia. Comparecimento do réu ao processo suprimindo eventual ausência — Art. 214, § 1º, do CPC.

Agravo retido provido. Apelação não conhecida.”

Alega o recorrente que a decisão é nula, por não enfrentadas as questões suscitadas nos aclaratórios.

Aduz que também restou violado o art. 523, parágrafo 2º, do CPC, porquanto após a interposição do agravo retido, o juiz somente pode reformar a sua decisão ouvida a parte contrária em cinco dias, o que na espécie não aconteceu, reconsiderada a decisão sem se oportunizar a manifestação do lado adverso.

Salienta, mais, que a citação feita por edital foi nula, pois não foram esgotados os meios para a localização do ora recorrente, com notificação às empresas concessionárias de serviços públicos ou ao Tribunal Regional Eleitoral.

Ainda alude a erro de grafia no edital, onde constou o sobrenome “Becker” e não “Beck”, que é o correto.

Reclama, por último, da ausência de nomeação de curador, com ofensa ao art. 9º do CPC.

Invoca jurisprudência paradigmática.

Contra-razões às fls. 215/216, afirmando, em primeiro, que o sobrenome “Becker” é o que constava do documento alusivo à venda de 13 cabeças de gado. Diz que distribuída a Carta precatória para citação na execução, o Oficial de Justiça informou que o executado não foi encontrado e que, segundo dados colhidos, mudara-se há três anos, daí o pedido de citação por edital, deferida nos termos do art. 231, II, do CPC, e efetuada mediante publicação em jornal local e também em outro de âmbito estadual (Jornal Zero Hora). Tentou-se, após, a penhora de valores depositados em conta corrente bancária no Município de Canos, diligência inexitosa em face do encerramento da mesma, e, posteriormente, logrou-se o arresto de gado bovino, mediante Carta precatória cumprida na Comarca de Itaquí, RS. Relata procedimentos procrastinatórios e sustenta a litigância de má-fé. Assere que não houve omissão, nem nulidade. Sobre a não-intimação para as razões do agravo retido, observa que os advogados do recorrente interpuseram apelação, pelo que tiveram conhecimento do teor do agravo retido e poderiam sobre ele se manifestar.

Com relação ao curador especial, registra que não tendo havido a penhora, não ocorreu prejuízo à defesa, pois a oposição somente tem lugar após à mesma, acentuando que a impugnação anterior ao arresto foi admitida como exceção de pré-executividade.

O recurso especial foi admitido na instância de origem por força do despacho presidencial de fls. 224/229.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata o recurso especial de múltiplos temas. Examino, em primeiro, por prejudicial, a questão alusiva à nulidade do acórdão, por falta de abertura de vista ao agravado sobre o agravo retido.

Sustenta o recorrente que interposto o adesivo, cabia ser-lhe aberto prazo para a respectiva impugnação, ao teor do art. 523, parágrafo 2º, do CPC.

O agravo retido (fls. 44/45 dos embargos, em apenso), do exeqüente-recorrido, objetivava reformar a decisão que declarara a nulidade da citação por vício procedimental (fls. 40/41 do mesmo apenso e fls. 88/89 destes autos).

O acórdão de fl. 141 deu-lhe provimento, dando por válida a citação por edital.

Opostos embargos declaratórios, a Corte **a quo** assim respondeu (fl. 175):

“Ademais que, na forma procedimental do agravo retido, não há previsão de ser possibilitado ao agravado contra-arrazoar.

Ainda, tendo o embargante, inclusive, apelado da sentença, faz-se notório seu conhecimento de toda matéria versada nos autos até a sentença, restando suprida a falta de conhecimento alegada.

Destarte, rejeito os presentes embargos.”

Com a máxima vênia, estou em que houve o descumprimento do devido processo legal.

De efeito, dispõe o aludido parágrafo 2º, que:

“§ 2º. Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em cinco (5) dias”.

Não se pode depreender, como o fez o aresto estadual, que tal regra seja circunscrita ao agravo de instrumento, não se estendendo ao retido, porquanto incluída justamente no bojo do art. 523, **caput**, que versa sobre essa espécie recursal.

Também não vejo porque supor-se que a falta de intimação ficaria suprida quando da apelação, consoante sustentado pelo recorrido, eis que o momento para a impugnação é aquele delineado pela lei processual, ou seja, após a interposição do agravo. A oitiva do lado adverso, tenho eu, não é condição apenas para o caso de pretender o juiz reformar sua decisão. Ela é etapa obrigatória, em observância ao princípio da isonomia, em qualquer caso. Na verdade, tal interpretação seria absolutamente literal e, portanto, de ser afastada pela ilogicidade que encerra.

Observe-se, mais, que o pedido de julgamento do agravo retido foi feito nas contra-razões de apelação, de sorte que, portanto, em fase posterior à interposição do recurso apelatório pela parte contrária. Daí, não há sentido no argumento do exequente, de que o executado, ao apelar, tivera conhecimento do agravo retido e poderia tê-lo impugnado. É certo que dele teve conhecimento quando apelou, mas não precisava impugná-lo então, já que a apreciação do mesmo somente aconteceria se o outro lado o requeresse, nas contra-razões, que são apresentadas posteriormente.

Mais claramente, o que sustenta o recorrido, e permito-me divergir, é que além de não ter sido intimado para impugnar o agravo retido, o recorrente-agravado ainda teria a obrigação de, em outra etapa, suprir o defeito que não foi seu, para, por antecipação, sem saber se o lado adverso iria ou não pedir a apreciação do retido em contra-razões de apelação, oferecer tal defesa contra o referido agravo.

Destarte, tenho como configurada a violação ao art. 523, parágrafo 2º, do CPC.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para anular o processo a partir da interposição do agravo retido, determinando a específica intimação do agravado para o oferecimento da sua impugnação, na forma da lei, prejudicadas as demais questões debatidas.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 342.287 — CE (2001/0107905-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

Recorrido: Risaldo da Silva Raposo

Advogados: Carlos Antônio Chagas e outros

EMENTA

Execução. Penhora em dinheiro. Banco.

É possível a penhora em dinheiro de recursos do banco devedor, desde que não recaia em reservas bancárias que a lei considera impenhoráveis. Precedentes. 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 Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 14.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: A Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da execução que lhe move Risaldo da Silva Raposo, não aceitou a penhora de bem imóvel ofertado pela recorrente e determinou depósito em dinheiro para a garantia do juízo. A egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento ao recurso, conforme a ementa a seguir:

“Agravo de instrumento. Depósitos em instituição financeira. Penhorabilidade. Lei n. 9.069/1995.

Caso em que recusada penhora de imóvel, por entender o Juiz penhoráveis os depósitos em instituição financeira, a despeito dos termos do art. 68 da Lei n. 9.069/1995.

Acerto do **decisum** monocrático: dispositivo expresso em proteger com a impenhorabilidade os ‘depósitos das instituições financeiras bancárias mantidos no Banco Central do Brasil e contabilizados como reservas bancárias’, daí efetivamente não aplicar-se à hipótese.

Preferência estabelecida no art. 655, I, do Código de Processo Civil para a penhora de dinheiro.

‘Em execução contra banco é possível a penhora de dinheiro que lá se encontre depositado (STJ — Terceira Turma, RMS n. 7.230/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, j. 24.03.1997, negaram provimento, **v.u.**, DJ de 28.04.1997, p. 15.859, Primeira colenda, em.)’

Agravo de Instrumento improvido” (fl. 67).

Inconformada, a Caixa interpôs recurso especial com base no art. 105, III, **a**, da CF. Alega ofensa ao art. 68 da Lei n. 9.069/1995, que prevê a impenhorabilidade dos depósitos das instituições financeiras bancárias, mantidos no Bacen.

Sem as contra-razões, o recurso foi admitido na origem. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não-provimento do recurso, sob o fundamento de que “nem todos os valores monetários mantidos nas instituições podem ser considerados impenhoráveis na forma do art. 68 da Lei n. 9.069/1995” (fl. 82).

Vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Não há ofensa ao dispositivo legal citado pela recorrente. O Tribunal de origem decidiu em harmonia com a jurisprudência pacífica neste STJ e não merece reforma:

“Execução. Penhora em dinheiro. Agravo de instrumento: autenticação de peças. Precedentes da Corte.

1. Está assentada a jurisprudência da Corte no sentido de que o artigo 525 do Código de Processo Civil não exige como requisito de admissibilidade do agravo de instrumento sejam as peças autenticadas.

2. É possível que a penhora recaia em dinheiro, tratando-se de instituições financeiras, desde que não alcance as denominadas reservas bancárias, no caso, afastada pelo acórdão recorrido, coberta a assertiva pela Súmula n. 07 da Corte.

3. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 412.161/PA, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02.12.2002; REsp n. 270.189/SP, DJ de 20.08.2001; REsp n. 241.464/SP, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 02.04.2001).

“Execução. Penhora de dinheiro disponível em caixa de instituição financeira. Possibilidade. Ressalva quanto às reservas técnicas mantidas junto ao ‘Banco Central do Brasil’.

— Segundo a jurisprudência traçada pelo STJ, é possível recaia a penhora sobre o numerário disponível no caixa da instituição financeira, excluídas apenas as reservas técnicas mantidas junto ao ‘Banco Central do Brasil’.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente”, (REsp n. 234.239/SP, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ 02.05.2000; REsp n. 208.114/SP, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ 06.09.1999).

2. Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 471.865 — SP (2002/0128944-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Banco Volvo (Brasil) S/A

Advogado: Rubens Miele

Recorridos: Tolomeo Participações Ltda e outros

Advogados: Marcus Vinícius Perello e outros

EMENTA

Embargos à arrematação. Apelação. Efeito devolutivo.

A apelação da sentença que julga os embargos à arrematação, em processo de execução de título extrajudicial, tem efeito apenas devolutivo. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 14.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Banco Volvo (Brasil) S/A agravou da decisão do Dr. Juiz de Direito do Setor de Unificação de Cartas Precatórias Cíveis da Comarca de São Paulo, proferida nos autos de carta precatória, **decisum** que recebeu em ambos os efeitos a apelação interposta contra sentença que julgou os embargos à arrematação no processo de execução de título extrajudicial que o Banco Volvo move contra Tolomeo Participações S/A e outros, na Comarca de Curitiba.

A egrégia Câmara negou provimento ao agravo em acórdão assim ementado:

“Recurso. Efeitos. Apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação. Hipótese não contemplada na letra do art. 520, V, CPC. Apelo que deve ser processado em ambos os efeitos. Recurso não provido” (fl. 369).

Irresignado, o agravante interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal. Alega violação aos arts. 520, V, e 587 do CPC e divergência jurisprudencial. Sustenta que a apelação estaria submetida tão-somente ao efeito devolutivo por tratar-se de execução de título extrajudicial cujos embargos à execução já foram definitivamente julgados.

Com as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, vindo-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): De acordo com os precedentes deste Tribunal, a apelação nos embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, dada a definitividade da execução fundada em título extrajudicial:

“(…)

II - A apelação de decisão que julga improcedentes os embargos à arrematação goza, apenas, de efeito devolutivo” (AgRg no Ag n. 395.113/MS, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 24.06.2002).

“Embargos à arrematação. Efeitos do recurso de apelação. Execução por título extrajudicial. Precedentes da Corte.

1. O recurso de apelação nos embargos à arrematação deve ser recebido, apenas, no efeito devolutivo, em respeito ao princípio da definitividade da execução por título extrajudicial.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 195.170/SP, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 09.08.1999).

Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para que o apelo seja processado com efeito apenas devolutivo.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 472.375 — RS (2002/0133408-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Imgart Grutzmann

Advogado: Stella Maris Falcão Marques Pereira

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

Interessados: Rudi Bonow e Companhia Ltda e outros

EMENTA

Embargos de terceiro. Honorários. Partilha não registrada.

Reconhecido que o imóvel tocou à mulher quando do divórcio, foi cancelada a penhora na execução promovida contra o ex-marido. Porém, o embargado não deve ser condenado a pagar honorários ao patrono da embargante, uma vez que a falta do registro da partilha — que se deve ao desinteresse da embargante — permitiu fosse efetivada a penhora. Princípio da causalidade. Precedentes.

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 Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 22.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Imgart Grutzmann opôs embargos de terceiro à penhora efetivada na execução promovida pelo Banco do Brasil S/A contra Rudy Bonow e Companhia Ltda e outros, fundada em nota de crédito comercial. Sustenta que o apartamento penhorado é de sua propriedade, adquirido na constância de seu casamento com um dos co-executados, seu ex-marido, Paulo Roberto Bonow. Salienta que o mencionado título executivo foi expedido posteriormente ao ajuizamento de seu pedido de divórcio consensual.

Julgados procedentes os embargos, o Banco do Brasil apelou e a egrégia Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Embargos de terceiro. Partilha de imóvel homologada antes da penhora. Ausência de registro. Sucumbência.

Não demonstrada fraude à execução, vez que o imóvel foi alienado antes do ajuizamento, prosperam os embargos do terceiro para levantar a penhora sobre o imóvel, irrelevante a época do registro. Contudo, não dando causa à demanda, cada parte arca com as custas a que deu causa e com os honorários de seu patrono. Apelo parcialmente provido” (fl. 82).

Irresignada, Imgart Grutzmann interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, alegando violação ao art. 20 do Código de Processo Civil. Sustenta a agravante que não poderia a egrégia Câmara exonerar o embargado do ônus da sucumbência, pois manteve a sentença que considerou insubsistente a penhora.

Com as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, vindo-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O recurso não prospera. Pelo princípio da sucumbência, o vencido é condenado ao pagamento das despesas do processo pelo fato de ser considerado responsável pela instauração da demanda. O enunciado, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à formação da lide. É o que acontece quando, por exemplo, o promissário comprador, sem ter levado a registro o seu contrato, vem alegar a seu favor a existência da referida promessa, a que se dá efeito também contra terceiros. Embora vencedor na sua pretensão, deu causa ao equívoco e arca com as despesas dos embargos. Assim também se dá quando, em razão de partilha na ação de divórcio, fica atribuído um bem a um dos cônjuges sem que o beneficiário providencie a averbação da partilha. Nesse caso, o exequente também é levado a erro em razão do que constava do registro imobiliário, cuja desatualização se deve em parte à mulher, ora embargante.

Assim, na hipótese, aplica-se o princípio da causalidade, como já decidido neste Tribunal em outras oportunidades assemelhadas:

“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/PR, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.10.2000).

“Embargos de terceiro. Execução. Penhora. Imóveis doados sem que os donatários tenham procedido ao registro da escritura. Encargos da sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade.

— Pelo princípio da causalidade, deve arcar com os encargos da sucumbência aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 334.786/PR, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 16.09.2002).

“Honorários.

Hipótese em que, diante das peculiaridades do caso concreto e pela aplicação do princípio da causalidade, deverá o próprio embargante arcar com os honorários de seu advogado” (REsp n. 165.332/SP Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 21.08.2000).

“(…)

Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia **erga omnes** dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe ao terceiro embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência” (REsp n. 303.597/SP Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11.06.2001).

Isso posto, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 553.042 — SE (2003/0114886-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: União

Recorrida: FFB Participações Ltda

Advogado: Gustavo Silveira Barreto

EMENTA

Civil. Laudêmio. Cisão de sociedade.

Não é devido o pagamento do laudêmio na cisão de sociedade.

O laudêmio é uma espécie de compensação que o senhorio ou titular do domínio direto percebe, por força de lei e de contrato, do proprietário do domínio útil, consubstanciada em um certo percentual sobre o preço por quanto foi vendido este domínio útil, por não ter o senhorio direto

exercitado a faculdade que a lei lhe confere de reaver o domínio pleno do bem aforado, quando o domínio útil for transferido por venda ou dação em pagamento.

A cisão é uma forma sem onerosidade de sucessão entre pessoas jurídicas, em que o patrimônio da sucedida ou cindida é vertido, total ou parcialmente, para uma ou mais sucessoras, sem contraprestação destas para aquela.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 14.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: FFB Participações Ltda, ora recorrida, impetrou mandado de segurança preventivo pretendendo desobrigar-se do recolhimento do laudêmio no momento da transferência de terrenos de marinha, em função de cisão de empresa originadora da impetrante.

O MM. Juízo de primeiro grau concedeu a segurança, entendendo que a transferência de parcela de patrimônio de empresa cindida, consubstanciada em terrenos acrescidos de marinha, revelam o caráter não oneroso da transação.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento à remessa oficial, em v. acórdão assim sumariado:

“Civil. Cisão de sociedades. Laudêmio. Incidência.

I - Jurisprudência firmada no sentido de que em casos como o presente, não ocorre a incidência de laudêmio, já que na cisão de sociedade não se verifica a transferência a título oneroso.

II - Remessa oficial improvida.” (Fl. 140)

Daí o recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, por alegada violação dos arts. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, 1º e 2º do Decreto 95.760/1988, 228, §§ 1º e 2º, e 277 da Lei n. 6.404/1976, sustentando que a cisão de empresa é operação onerosa, sujeita, portanto, ao pagamento de laudêmio.

Respondido, o apelo foi admitido na origem ascendendo os autos a esta Corte. É o importante a relatar.

Solicito parecer oral do douto representante do Ministério Público Federal.

VOTO

O Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A União Federal, ora recorrente, dizendo ser devido o laudêmio de que se cogita, reclama que o r. aresto hostilizado teria violado o art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que assim dispõe:

“Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.”

Verifica-se, dessarte, que o laudêmio é uma espécie de compensação que o senhorio ou titular do domínio direto percebe, por força de lei e de contrato, do proprietário do domínio útil, consubstanciada em um certo percentual sobre o preço por quanto foi vendido este domínio ou domínio útil, por não ter o senhorio direto exercitado a faculdade que a lei lhe confere de reaver o domínio pleno do bem aforado, quando o domínio útil for transferido por venda ou dação em pagamento.

Logo, não é a mera transferência do domínio útil que confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio.

É preciso que presente esteja também o segundo elemento, qual seja, a onerosidade, delineada pela venda ou pela dação em pagamento, pois o mero traspasso não oneroso, ou simplesmente gracioso, não confere ao senhorio o direito de receber laudêmio.

E exatamente por ser assim, isto é, de ser conferido ao senhorio o direito de preferência para adquirir o domínio útil apenas nas transmissões onerosas, é que a ele não se concede a preferência na aquisição desse domínio útil nos casos de doação, de herança, como também assim nas hipóteses de cisão, dentre outras.

Com efeito, não tendo o senhorio, nesses casos, o direito de preferência na aquisição do domínio útil transferido, por decorrência lógica não terá ele o direito de receber, como compensação, o valor correspondente ao laudêmio.

A cisão, conforme se infere do disposto no art. 229 da Lei n. 6.404/1976, é forma sem onerosidade de sucessão entre pessoas jurídicas, em que o patrimônio da sucedida ou cindida é vertido, total ou parcialmente, para uma ou mais sucessoras, sem contraprestação destas para aquela.

A cisão importa, assim, absorção do patrimônio de uma sociedade por outra ou outras numa operação global. Não há uma transferência isolada dos bens constitutivos do patrimônio absorvido, pois, se não fosse assim, a operação seria uma venda, e não cisão. Por outro lado, a sucessão de obrigações da cindida tampouco desnatura a gratuidade da transferência dos bens ocorrida na cisão.

Assim, a pretensão da recorrente não encontra amparo no disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.397/1987, único dispositivo tratado no r. aresto impugnado.

De igual modo, não estaria resguardada também pelos arts. 1º e 2º do

Decreto n. 95.760/1988, 228, §§ 1º e 2º, e 277 da Lei n. 6.404/1976, que sequer foram presquestionados.

Nesse sentido, decidi o extinto Tribunal Federal de Recursos na REO n. 117.233/PE, sob a relatoria do eminente Ministro José de Jesus Filho, consoante dá conta a seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Cisão de sociedade. Pagamento de laudêmio.

Por não configurar as hipóteses previstas no art. 686 do Código Civil, na cisão de sociedade não é devido o pagamento de laudêmio.

Sentença confirmada”.

Na mesma linha, o seguinte precedente (RE n. 73.551-8/PR) do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho (DJ de 31.08.1984), assim sumariado:

“Laudêmio. Extinção de sociedade por ações. Partilha de ações entre os sócios.

Não é devido o pagamento de laudêmio se, na extinção de sociedade por ações, são atribuídos a determinados sócios dois terrenos foreiros, na proporção do número de ações. O laudêmio só é devido por venda ou por dação em pagamento, na conformidade do disposto no art. 686 do Código Civil, e nenhum dos dois casos se encontra configurado na divisão e partilha que são os liquidantes obrigados a proceder se, ao invés de o rateio efetuar-se em dinhei-

ro, vier a fazer-se com entrega de imóvel, embora se transfira o seu domínio útil da sociedade para acionistas.

Recurso extraordinário não conhecido.”

Esta Turma também já se pronunciou no mesmo sentido:

“Civil. Laudêmio. Cisão de sociedade.

Não é devido o pagamento do laudêmio na cisão de sociedade.

O laudêmio é uma espécie de compensação que o senhorio ou titular do domínio direto percebe, por força de lei e de contrato, do proprietário do domínio útil, consubstanciada em um certo percentual sobre o preço por quanto foi vendido este domínio útil, por não ter o senhorio direto exercitado a faculdade que a lei lhe confere de reaver o domínio pleno do bem aforado, quando o domínio útil for transferido por venda ou dação em pagamento.

A cisão é uma forma sem onerosidade de sucessão entre pessoas jurídicas, em que o patrimônio da sucedida ou cindida é vertido, total ou parcialmente, para uma ou mais sucessoras, sem contraprestação destas para aquela.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 208.351/PE, *por mim relatado*, DJ de 04.02.2002).

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 596.613 — RJ (2003/0177102-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Alcêo de Barros e outros

Advogado: Marcelo Pinheiro Braune

Recorrida: Jurema Veríssimo da Motta Mesquita

Advogados: Maria Beatriz Pinto Peixoto Fenizola e outros

EMENTA

Direito Civil. Responsabilidade civil do advogado. Indenização. Ausência de interposição de recurso ordinário cabível.

O advogado que recebe e aceita mandato que veicula poderes para defender o seu constituinte em juízo assume os deveres e responsabilidades inerentes à sua nobre profissão enquanto atuar no patrocínio da causa.

A omissão, sem o consentimento prévio do constituinte, quanto à interposição de qualquer recurso ordinário que se impunha necessário para defesa dos interesses do patrocinado, configura-se desídia de todos os outorgados do mandato judicial, quando os poderes foram conferidos para atuação em conjunto ou isoladamente de cada advogado.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Jurema Veríssimo da Motta Mesquita, ora recorrida, ajuizou ação de indenização cumulada com perdas e danos contra Salis Diniz Nunes de Avilez, Renato Jorge Remaclo Pereira, Alcêo de Barros e Luiz Telmo Martins, tendo em vista responsabilidade profissional dos réus como advogados, no exercício de mandato judicial, sustentando sua desídia e imperícia ao deixarem de recorrer de sentença na qual a autora restou sucumbente, em sede de ação reintegratória.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda, reconhecendo a inexistência de culpa dos réus.

Irresignada, a autora apelou para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu provimento ao recurso em v. acórdão assim ementado:

“Responsabilidade civil. Advogados. Conduta culposa. Solidariedade. Mandato. Sentença desfavorável. Não-ajuizamento de apelação. Dever de indenizar.

I - Os advogados que recebem mandato judicial em conjunto, sem qualquer restrição respondem solidariamente pelos danos causados ao cliente. Interpretação dos arts. 896 **caput**, 1.304 e 1.327 do Código Civil e artigo 32 da Lei n. 8.906.

II - Sendo a apelação direito da parte, é dever do advogado ajuizar o recurso como corolário de sua obrigação de empenhar-se para a melhor solução em favor do cliente. A divergência quanto à necessidade do apelo ensejaria a renúncia ao mandato, mas, nunca, permitir o trânsito em julgado lesivo ao constituínte.

III - A reparação deve ser paga na extensão dos danos que, efetivamente, a desídia profissional acarretou, além da devolução das quantias pagas a título de honorários profissionais.

IV - apelação da autora provida.” (Fl. 507)

Rejeitados os aclaratórios opostos pelos réus *Renato Jorge Remaclo Pereira, Alcêo de Barros e Luiz Telmo Martins*, estes interpuseram recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional por alegada violação dos arts. 535 do Código de Processo Civil e 159 do Código Civil de 1916, além de dissídio pretoriano.

Transcorrido **in albis** o prazo das contra-razões, o apelo foi inadmitido na origem, ascendendo a esta Corte devido a provimento de agravo de instrumento em decisão da lavra do eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. No que tange ao art. 535 do Código de Processo Civil, não se verifica a alegada ofensa, uma vez que o egrégio Tribunal de origem dirimiu fundamentadamente todas as questões, ainda que de forma contrária à pretensão dos recorrentes, inexistindo omissão no v. acórdão recorrido.

2. Quanto à divergência jurisprudencial, ausente a imprescindível demonstração analítica do dissídio, indicando a identidade ou similaridade de molduras fáticas e a disparidade de conclusões.

3. Relativamente ao art. 159 do Código Civil de 1916, sustentam os recorrentes que “o simples fato de o mandato ter sido outorgado em nome dos Recorrentes, mesmo presumindo-se que estes tivessem aceitado a outorga dos poderes que lhes foram conferidos, não seria suficiente para lhes impor a responsabilidade solidária,

já que nunca lidaram com a recorrida como o bom direito exige, mas tão-somente o Dr. Salis Nunes de Avilez, exerceu em plenitude, o mandato outorgado pela Recorrida (contato pessoal com a cliente; recebimento de verbas honorárias; audiência do feito reclamado objeto etc...)” (fl. 531, grifos no original).

Alegam, ainda, que a ausência de recurso não ensejaria desídia dos patronos, pois a recorrida “carecia do direito material que pretendia” (fl. 532).

Na espécie, a recorrida outorgou mandato judicial aos réus em conjunto com o advogado Dr. *Salis Diniz Nunes de Avilez*, revel na presente demanda e, à época dos fatos, suspenso de suas atividades como advogado por decisão de Conselho Seccional da OAB. Julgada procedente ação reintegratória em desfavor da recorrida, os recorrentes não manifestaram o apropriado recurso.

O v. acórdão recorrido reconheceu a culpa dos ilustres advogados ante o insucesso da demanda, aduzindo:

“A situação dos outros três apelados, todos incluídos na procuração firmada pela apelada, é fruto não só da solidariedade com a conduta ilícita de Salis Avilez, **ex vi** do art. 1.518, parte final, do Código Civil. Não é verossímil que advogados do mesmo escritório não saibam que o colega está suspenso do exercício profissional. Aqui se aplica a norma do art. 335 do CPC decorrente da observação pelo juiz do que ‘ordinariamente acontece’.

Mas a solidariedade com a conduta dolosa do réu Salis Avilez não decorre apenas do art. 1.518 do CC. Ela tem bases sólidas, no contrato de mandato judicial. Senão, vejamos:

A solidariedade resulta da lei ou do contrato (art. 896 **caput** do CC). o contrato **in casu** se materializou com o instrumento de mandato onde não há exclusão da solidariedade, entendendo-se, por força do artigo 1.304, a comunhão das obrigações dos mandantes. E, por ser a hipótese de mandato judicial, incide a norma especial do artigo 1.327 do CC” (fls. 511/512).

A par da ausência da devida impugnação ao primeiro fundamento suficiente do aresto infirmado, é patente a solidariedade dos outorgados em mandato judicial.

Com efeito, ainda que o contato direto com a cliente tenha sido realizado por outro patrono, a outorga do mandato que habilitou os advogados a praticarem atos judiciais vincula os mandatários, inclusive perdurando por dez dias após eventual notificação de renúncia, a teor do art. 5º, §§ 3º e 4º, do Estatuto da Advocacia. Daí a necessidade de sua outorga individualizada aos advogados que façam parte da mesma sociedade, **ex vi** do § 3º do art. 15 da mencionada lei.

Na realidade, ao conceder os poderes, o mandato judicial enseja, em contra partida, os deveres e responsabilidades inerentes à nobre profissão de advogado em relação a seus clientes. Assim, reconhecido o vínculo de mandato judicial nas instâncias ordinárias, respondem os recorrentes como causídicos da recorrida, na mesma condição do recorrido *Salis Diniz Nunes de Avilez*.

Não é outro o magistério do douto advogado **Sérgio Novais Dias**, em sua dissertação de mestrado:

“Há situações, como a não-interposição de recurso cabível, deixando escoar o prazo após a publicação no Diário do Poder Judiciário, em que a responsabilidade perante o cliente pode ser atribuída não só a um, mas a todos os advogados integrantes da sociedade, a quem foi outorgada a procuração, e em nome de quem foi realizada a publicação, pois competia a cada um deles, individualmente, zelar pela prática do ato, ou seja, pela interposição do recurso, não podendo o cliente saber e identificar se, dentro da divisão de trabalho no âmbito da sociedade, foi esse ou aquele advogado que ficou com a atribuição de praticar o ato e omitiu-se.” (“Responsabilidade Civil do Advogado”. São Paulo: LTr, 1999. p. 41).

Desse modo, resta perquirir se a ausência de interposição de recurso cabível importa responsabilidade civil dos patronos perante sua constituínte.

O v. aresto guerreado reconheceu a desídia dos recorrentes em virtude da inércia quanto à manifestação recursal, independentemente do exame sobre o direito pleiteado na oportunidade, assentando que “se suas convicções jurídicas desaconselhavam o recurso, o caminho seria a renúncia do mandato.” (Fl. 514)

É notória a discussão sobre o tema na doutrina.

O celebrado **J. M. Carvalho Santos**, citado pelos ora recorrentes, ensina que “somente quando haja possibilidade de reforma da sentença é que o advogado ficará obrigado a recorrer, a não ser que seu constituínte se oponha. Mas, ainda aí, parece duvidoso o direito do constituínte, de poder exigir qualquer indenização, precisamente porque não lhe será possível provar o dano, de vez que lhe será impossível que a sentença seria efetivamente reformada.” (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XXI, p. 321).

Por outro lado, **José de Aguiar Dias** afirma que “se o advogado, porém, deixa de recorrer, incorre em responsabilidade” (“Da Responsabilidade Civil”. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. P. 296), tornando prescindível a prova do eventual sucesso do apelo.

Rui Stoco, por sua vez, indica a responsabilidade do advogado na ausência

de recurso, ligada a juízo de valor objetivo “quanto à admissibilidade do recurso e a possibilidade do mérito ser revisto.” “Responsabilidade Civil do Advogado à Luz das Recentes Alterações Legislativas”, in *Revista dos Tribunais* 797/70, março/2002).

Parece-me mais acertada a corrente conciliadora exposta pelo saudoso **Caio Mário da Silva Pereira**, que analisa a situação de acordo com a natureza do recurso:

“(…) O recurso ordinário é um direito da parte. Se o advogado aceitou a causa, tem de empenhar-se na solução que seja a melhor para o constituinte. Vindo a sentença desfavorável, cumpre-lhe recorrer, porque é seu dever esgotar os meios normais de defender o direito a ele confiado. Não colhe justificativa de lhe parecer a sentença bem fundamentada. Mesmo porque as opiniões são às vezes muito divergentes — **tot caput tot sensus** — e na instância superior pode prevalecer entendimento diferente.

O mesmo não ocorre com o recurso extraordinário, ou especial, que tem caráter eminentemente técnico e de cabimento restrito, devendo o advogado, ao manifestá-lo, justificar a sua idoneidade.” “Responsabilidade Civil”. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. P. 163).

Com efeito, ao advogado cumpre não desamparar a causa cuja defesa aceitou, lançando mão de todos os meios normais para tanto.

É certo que o advogado é o primeiro juiz da conveniência de se ajuizar ou não a ação e, conseqüentemente, de recorrer. Assim, estando convencido da falta de direito do constituinte, pode aconselhá-lo a desistir da demanda e a deixar de interpor o recurso cabível. Todavia não pode, por si só, desistir ou permanecer inerte sem seu devido consentimento, sob pena de sacrificar o direito da parte.

Obviamente, caso não acatada pelo cliente a orientação, a quem cumpre decisão final sobre eventual desistência, resta ao advogado renunciar ao mandato ou proceder conforme determinado pelo mandante.

Ou seja, é imprescindível a anuência prévia da parte, ciente das respectivas conseqüências, quanto aos atos ordinários que importem perda de seu direito.

Dessa forma, a probabilidade de sucesso do recurso deve ser considerada, tão-somente, como parâmetro na fixação da indenização, e não quanto à incidência de responsabilidade.

No caso em apreço, os recorrentes deixaram de interpor o cabível recurso de apelação contra sentença desfavorável à recorrida nos autos de ação reintegratória, sem consultá-la previamente. Portanto, inafastável a caracterização de desídia dos advogados que deixaram de utilizar meio ordinário na defesa dos interesses de sua constituinte.

Frise-se que, no presente pleito recursal, não há impugnação quanto ao montante estipulado na condenação.

4. Ante esses pressupostos, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 599.985 — SC (2003/0189636-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Peter Alexandre Bruch

Advogados: Marco Antônio Ewaldo e outro

Recorrida: Sul América Santa Cruz Seguros S/A

Advogados: Valmor Sofiati e outro

EMENTA

Direito Civil. Contrato de seguro. Acidente de trânsito. Embriaguez do segurado. Excludente de responsabilidade não-configurada.

A embriaguez do segurado, por si só, não enseja a exclusão da responsabilidade da seguradora prevista no contrato, mas a pena da perda da cobertura está condicionada à efetiva constatação de que o agravamento de risco foi condição determinante na existência do sinistro.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *Peter Alexandre Bruch*, ora recorrente, propôs ação de indenização contra Sul América Santa Cruz Seguros S/A, ora recorrida, tendo em vista a ocorrência de acidente de trânsito com veículo segurado.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou procedente a demanda, condenando a ré a pagar a importância de R\$ 11.700,00 correspondente ao contrato de seguro.

Irresignada, a ré interpôs apelação para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que lhe deu provimento em v. acórdão assim sumariado:

“Acidente de trânsito. Submissão a teste de bafômetro com indicação de embriaguez. Apreensão de carteria de habilitação.

Ação de cobrança dos prejuízos direcionada contra seguradora. Negativa de indenização dos prejuízos. Invocação de cláusula excludente da cobertura. Procedência do pleito em primeiro grau.

Teste de Alcoolemia por meio de aparelho de ar alveolar. Aferição de quantidade de álcool superior à prevista nos arts. 165 e 277 da Lei n. 9.503/1997. Estado de embriaguez comprovado. Afirmção, na inicial, de perda do controle do veículo. Estabelecimento do nexu causal. Informes testemunhais que dão conta da circunstância não indicada na peça vestibular. Irrelevância.

Negativa de cobertura securitária possível. Inteligência do art. 1.454 do CC. Recurso provido.” (Fl. 73)

Daí o recurso especial interposto pelo autor com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional por alegada violação do art. 1.454 do Código Civil de 1916 e divergência jurisprudencial.

Transcorrido **in albis** o prazo para contra-razões, o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sustenta o recorrente que sua alteração alcóolica não implica perda da cobertura, indicando dissídio com o REsp n. 341.372/MG, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior e assim ementado:

“Civil. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Colisão. Estado de embriaguez do segurado. Aumento do risco. Excludente de cobertura não configurada. CC, art. 1.454.

I - Para a configuração da hipótese de exclusão da cobertura securitária prevista no art. 1.454 da lei substantiva civil, exige-se que o segurado tenha diretamente agido de forma a aumentar o risco, o que não ocorre meramente pelo fato de ter sido constatado haver ingerido dose etílica superior à admitida pela legislação do trânsito, sem que tenha a ré, cuja atividade se direciona exatamente para a cobertura de eventos incertos, demonstrado, concretamente, que sem o estado mórbido o sinistro inoocorreria.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso conhecido e provido.” (DJ de 31.03.2003)

Na oportunidade, consignou o respeitável voto condutor:

“Sustenta o acórdão recorrido que a cláusula excludente da responsabilidade não é abusiva, e que compete ao segurado evitar o agravamento dos riscos contratados, nos termos do art. 1.454 do Código Civil, sob pena de exclusão de cobertura.

A princípio, também não vejo nulidade na cláusula em comento. O que depende é a circunstância concreta em que ela é aplicada para efeito de afastamento do dever de indenizar.

(...)

Verifica-se, portanto, que em tais circunstâncias, não afirmado pelo aresto estadual que houve direta vinculação entre o sinistro e a embriaguez do segurado, ou seja, que sem ela o acidente não teria ocorrido, não se pode entender que, pelo só fato da ingestão de bebida a toda evidência, constitui um risco inerente à própria atividade e natureza de cobertura de eventos incertos, mas previsíveis, de acordo com as circunstâncias usuais encontráveis no trânsito. Essa prova cabe à seguradora, e dela não se incumbiu.”

Na espécie, o v. acórdão recorrido aplicou o art. 1.454 do Código Civil de 1916 a fim de amparar a cláusula contratual que exclui a responsabilidade da seguradora no caso de embriaguez do motorista do veículo segurado, constatada pelo egrégio Tribunal **a quo**, asseverando:

“Nesse sentido a exclusão do dever de indenizar, expressamente prevista no “Manual do Segurado”, na fl. 24, não pode ser caracterizado como cláusula abusiva, porquanto inserida nos limites legais.

Insubsistente, portanto, o argumento de que não houve voluntariedade de causar o acidente por parte da segurado, uma vez que, ao assumir a direção do automóvel em estado de embriaguez, avocou para si todos os riscos decorrentes do ato ilícito que estava praticando, não sendo justo que a segura-

dora arque com prejuízos advindos da irresponsabilidade do autor e que vão além do previsto pelo contrato estipulado pelas partes.” (Fl. 77)

É certo que o art. 1.454 do Código Civil de 1916 acoberta tal cláusula, nos seguintes termos:

“Art. 1.454. Enquanto vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quanto possa aumentar os riscos, ou seja contrário aos termos do estipulado, sob pena de responder o direito ao seguro.

Tal norma, entretanto, deve ser interpretada de acordo com o art. 1.456 do mesmo **codex**, que estabelece:

“Art. 1.456. No aplicar a pena do art. 1.454, procederá o juiz com equidade, atentando nas circunstâncias reais, e não probabilidades infundadas, quanto à agravação do risco.”

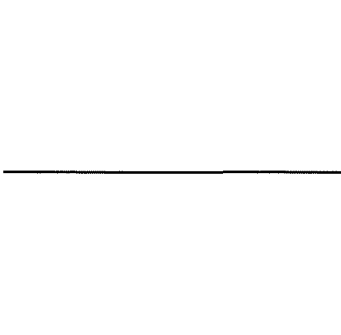
Desse modo, na esteira do precedente desta Turma, entendo que a eventual ingestão de bebida alcoólica, ainda que em quantidade acima do permitido na legislação de trânsito, constitui risco inerente ao seguro de automóveis, dadas as condições comuns de trânsito. Logo, sua eventual exclusão como risco só implicará a pena do mencionado art. 1.454 quando constatada vinculação determinante entre a condição e o acidente, tendo em vista as circunstâncias reais de cada caso.

Na espécie, a seguradora não se desincumbiu de provar a relação determinante entre a embriaguez do segurado e o sinistro, isto é, não restou comprovado que o acidente foi desencadeado diretamente pela situação do segurado. Ao contrário, afirmou a r. sentença:

“No caso em exame, (...) não ficou demonstrada a culpa do autor, pois das testemunhas inquiridas, ao contrário se retira, ou seja, que o acidente aconteceu porque o autor foi desviar de um buraco existente na pista e acabou indo de encontro a um bueiro e bateu no poste.” (Fl. 36)

Dessa forma, a embriaguez do recorrente, por si só, não enseja a exclusão da responsabilidade da seguradora, mas a pena de perda da cobertura está condicionada à efetiva constatação de que tal situação foi condição essencial na existência do dano ao bem segurado.

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a r. sentença.



Jurisprudência da Terceira Seção

MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.184 — DF (2002/0014504-3)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Ubirajara de Azevedo

Advogado: Tales de Assis Nogueira

Impetrado: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social

EMENTA

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Relatório da comissão disciplinar. Posição diversa da autoridade competente para aplicar a penalidade. Demissão. Legalidade. Impossibilidade de revisão do mérito do ato administrativo, em sede de mandado de segurança. Necessário reexame do material probatório.

Não há ilicitude no fato de a autoridade competente para aplicar a penalidade divergir do relatório da comissão disciplinar e impor pena mais grave que a sugerida. A autoridade vincula-se aos fatos apurados no processo administrativo disciplinar e não à capitulação legal proposta por órgãos e agentes auxiliares.

O mérito do ato administrativo pertence à autoridade competente, sendo vedado ao Poder Judiciário, em mandado de segurança, rever o juízo administrativo quando não se trata de afastar ilegalidades, mas de reapreciar provas.

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 Scartezzini, Paulo Gallotti e Laurita Vaz.

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, com pedido de liminar, de Ubirajara de Azevedo, ex-servidor público, contra ato do Ministro de Estado da Previdência Social, que lhe aplicou pena de demissão em processo administrativo disciplinar.

Alega que o relatório da comissão do processo concluiu pela aplicação da pena de advertência. Porém, a Divisão de Corregedoria/Auditoria Regional III do INSS/RJ e a Assessoria Jurídica da Advocacia-Geral da União manifestaram-se pela demissão, ultimada em 15.08.2001.

Sustenta o impetrante que, de boa-fé, buscou informações junto a um colega do “órgão previdenciário, para contar tempo de contribuição” de certos contribuintes, que tinha o interesse de regularizar suas obrigações com o INSS.

Com o mesmo intuito, acrescentando-se o propósito de “aumentar a arrecadação previdenciária”, juntou a documentação dos interessados em um envelope Sedex e tentou encaminhá-la ao funcionário Sinoway Sama e Silva (colega de trabalho), com um bilhete informativo de que “haveria uma contribuição financeira de sua parte, por eventual despesa (...)”.

Entretanto, o envelope não chegou ao seu destino. Aduz, portanto, a nulidade do ato demissório.

Reclama que o processo administrativo conclui, sem razão, haver reincidência do impetrante, embora o fato causador do **bis in idem** tenha ocorrido a mais de dois anos e esteja prescrito.

Pelo exposto, o impetrante requer a transformação da pena de demissão em advertência, seu retorno ao cargo público, o pagamento dos salários retroativos, os benefícios da justiça gratuita e a condenação da autoridade coatora em honorários advocatícios.

O *writ*, protocolado na justiça de primeira instância, foi remetido a este STJ pelo juiz de primeiro grau, que declinou da competência em virtude do foro privilegiado da autoridade coatora, Ministro de Estado.

A liminar foi indeferida.

A autoridade coatora prestou informações e, em síntese, alega inépcia da inicial, pois os documentos juntados não foram autenticados, o que implica na presunção de inidôneos; e por faltar-lhe nexos, vez que dos fatos (o Ministro não acatar a penalidade sugerida pela comissão disciplinar) não decorre logicamente o pedido (nulidade do processo).

Alega, também, a inadequação da via eleita; decadência do **mandamus**, que foi autuado em 20.02.2002, contra ato demissional publicado em 16.08.2001, ocorrido mais de 120 dias antes.

No mérito, informa que o bilhete de autoria do impetrante, apurado no processo administrativo, revela a tentativa de prática criminosa, com os seguintes dizeres:

“analiza com bastante carinho são pessoas que estão disposto a colaborar com uma boa graninha” (**sic**)

Dessa forma, não se trata de ato de boa-fé, nem de se aplicar pena de advertência, mas de demissão.

Quanto à reincidência, justifica que o impetrante, em Processo Disciplinar, fora apenado, no mês de setembro de 1998, com suspensão, e que somente após cinco anos os registros da penalidade seriam cancelados.

O Ministério Público opina “para se denegar o *writ* impetrado”, considerando a impossibilidade de revisão do juízo administrativo pelo Poder Judiciário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Descabe falar-se em inépcia da inicial se os documentos juntados são cópias não autenticadas. Trata-se de mera irregularidade, situação completamente diversa da presunção de inidoneidade postulada. De resto, também não vejo autenticação nos documentos que a autoridade impetrada faz juntar aos autos.

Também não há inépcia por falta denexo entre os fatos narrados e o pedido. O impetrante afirma que a comissão disciplinar manifesta-se pela aplicação de penalidade leve e o Ministro decide pela pena máxima. A isso, acrescenta razões para que prevaleça a advertência. Há coerência lógica. A autoridade toma pela preliminar a questão de mérito.

A via mandamental é adequada. Cuida-se de avaliar a legalidade de pena de demissão aplicada, para o que basta a análise do direito e das provas documentais produzidas.

A autoridade aduz preliminar de mérito de decadência do **mandamus**. Entretanto, a ação foi protocolada em 11.12.2001, contra ato publicado em 16.08.2001, portanto, dentro do prazo de 120 dias.

O tema de fundo do *writ* diz respeito à transformação da pena máxima do Regime Administrativo Disciplinar em pena de advertência.

Prima facie, tenho que é legal a atitude do Ministro de Estado que rejeita a capitulação legal dos fatos apurados no processo administrativo pela Comissão Disciplinar. O contrário diria se a autoridade alterasse os fatos. Isso não ocorreu.

Em verdade, a apreciação dos fatos cabe mesmo à autoridade administrativa competente, que não fica adstrita à opinião de seus órgãos e agentes auxiliares.

Dessa forma, alterar a pena conforme pedido, passa pela reapreciação do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário, em sede de mandado de segurança. Como observa o Ministério Público, a conduta vedada pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, remansosa jurisprudência.

In verbis:

Administrativo — Recurso ordinário — Servidor publico — Processo disciplinar — Revisão pelo Judiciário. Admissibilidade do mandado de segurança — CF, art. 5^o, LV — Precedente.

1. Incumbe ao Judiciário apreciar a legalidade do ato administrativo e não o mérito da pena disciplinar aplicada ao servidor.

2. A impetração do mandado de segurança impõe a demonstração, de plano, da certeza e liquidez do direito, sendo descabida discussão em torno de matéria que demande dilação probatória.

3. Comprovada a regularidade do processo administrativo, no qual o indiciado exerceu amplo direito de defesa, a denegação da segurança é inquestionável.

4. Recurso improvido.

(ROMS n. 1.491/GO; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 1992/0001419-4; DJ de 06.09.1993; Relator Ministro Peçanha Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma)

Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Mandado de segurança. Dilação probatória. Relatório final.

I - Questões cuja solução demandaria, necessariamente, revisão do material fático apurado no processo disciplinar, ou a incursão sobre o mérito do julgamento administrativo, não podem ser apreciadas em sede de **mandamus**.

II - Não fere o princípio da proporcionalidade a imposição de pena de demissão ao servidor se, ao final do processo, restou demonstrada a prática de conduta prevista nos arts. 178, XII, e 179, da Lei n. 8.969/1979.

III - A absolvição do funcionário por insuficiência de provas no juízo criminal não vincula a sede administrativa. O **decisum**, neste caso, não pode ser utilizado como argumento para a readmissão do funcionário.

Recurso desprovido.

(ROMS n. 14.676/SP; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2002/0047790-1; DJ de 12.08.2002; Relator Ministro Félix Fischer; Órgão Julgador: Quinta Turma)

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Reexame das provas produzidas pela comissão processante. Impossibilidade. Inexistência de ilegalidade na portaria instauradora do processo administrativo disciplinar. Ordem denegada.

1. No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

2. É inviável a apreciação da alegação do impetrante no sentido de que o ato demissório não encontra respaldo nas provas constantes do processo administrativo disciplinar, porquanto o seu exame requisita, necessariamente, a revisão do material fático apurado no procedimento administrativo, com a conseqüente incursão sobre o mérito do julgamento administrativo, estranhos ao âmbito de cabimento do **mandamus** e à competência do Poder Judiciário.

Precedentes do STJ e do STF

(...)

6. Ordem denegada.

(MS n. 6.853/DF; Mandado de Segurança n. 2000/0021626-7; DJ de 02.02.2004; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; Órgão Julgador: Terceira Seção)

Em resumo, o pedido implica em reapreciação do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, com incursões no material fático, inviável em sede de mandado de segurança.

Posto isso, *denego* a segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.519 — DF (2002/0083978-7)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Paulo César Marques de Oliveira e Silva

Advogada: Odete da Penha Gurtler

Impetrado: Advogado-Geral da União

EMENTA

Mandado de segurança. Administrativo. Remoção. Designação. Servidor público. Ibama. INSS. Procuradoria-Geral Federal. Acre. Espírito Santo. Processo administrativo. Lei Eleitoral. Decisão judicial.

1. A remoção **ex officio**, fundamentada no interesse do serviço, determinada por autoridade competente, que mantém o servidor dentro do mesmo quadro, constitui ato administrativo perfeito. A concordância do interessado não é elemento do ato e sua inexistência não viola os dispositivos da lei que regula o processo administrativo (Lei n. 9.784/1999).

2. A remoção levada a efeito e publicada a mais de três meses antes das eleições não fere o art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

3. Inexiste, nos autos, decisão judicial que impeça o AGU de promover a remoção de procurador federal dentro dos quadros da Procuradoria Geral Federal.

4. O fundamento de descumprimento a decisão judicial para a concessão de segurança confunde-se com o processo de reclamação.

5. Não é competência do STJ garantir a autoridade de decisão proferida por outro juiz ou tribunal.

6. 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 Scartezzini, Paulo Gallotti e Laurita Vaz.

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 de competência originária deste Tribunal, impetrado por Paulo César Marques de Oliveira e Silva, contra ato do Advogado-Geral da União, que designou o requerente, procurador federal, para ter exercício no INSS, ferindo alegado direito líquido e certo, garantido por sentença judicial, de estar lotado nos quadros do Ibama, para onde prestou concurso (fls. 02/10).

O impetrante diz que é beneficiário de liminar em mandado de segurança que garantiu sua remoção do Estado do Acre para o Espírito Santo, dentro do Ibama, pendente o julgamento principal (fls. 84/87).

Não obstante, após a concessão da liminar, fora removido dos quadros do Ibama para o INSS (Portaria AGU n. 288, de 18 de abril de 2002; fl. 41), no Estado do Espírito Santo.

Argumenta que o ato é ilegal, ferindo os princípios que regem o processo administrativo, vez que a remoção fora realizada sem prévia anuência escrita do impetrante, como determinam os preceitos dos arts. 2º, 3º e 41 da Lei n. 9.784/1999.

Alega ainda que o ato fora praticado contrariando o disposto no inciso V e § 7º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 (Lei Eleitoral), que proíbe a transferência de servidor público nos três meses que antecedem as eleições, eis que o ato só se tornou conhecido na data de sua publicação, em 22.07.2002.

Por fim, assevera que antes da portaria, intentou ação ordinária de reparação de danos morais e materiais, cumulado a outros pedidos, para compensar as injustiças que sofrera. Neste processo logrou antecipação de tutela que proibiu a Administração Central do Ibama de redistribuir o servidor para outro órgão ou setor federal, suspendeu o Processo Administrativo Disciplinar n. 02001.005179/00-62 e determinou o retorno do autor ao seu normal exercício (fls. 73/79).

Requer, pois, ordem que anule o ato de remoção, até que transite em julgado o mandado de segurança que concedeu a ordem de transferência do requerente do Acre para o Espírito Santo, dentro dos quadros do Ibama (MS n. 2000.34.00.046754-0; Seção Judiciária do DF) e a ação ordinária em que postula perdas e danos provocados por Processo Administrativo Disciplinar (n. 2002.50.01.001929-0; Seção Judiciária do ES).

A liminar foi indeferida pelo Relator, Ministro Fernando Gonçalves, a quem sucedo.

Da decisão, o requerente interpôs “agravo de instrumento”, com pedido de reconsideração, reiterando as razões da inicial e acrescentando que:

— o recorrente encontra-se licenciado para tratamento de saúde;

— não há interesse público em removê-lo para o INSS;

— a situação causada pelo ato combatido é atípica, pois impede que o requerente seja reconhecido tanto como servidor do Ibama quanto do INSS (eis que removido para esta autarquia, onde não se apresentou, por motivo de saúde), agravando o prejuízo moral que vem sofrendo; e, por fim,

— o tratamento que tem recebido o coloca em inferioridade, se comparado a colegas que entraram no Ibama sem concurso.

Nas informações, o Advogado Geral da União assevera que (fls. 128/145):

— não houve violação à Lei n. 9.784/1999, e que o ato de remoção foi praticado com fincas na Medida Provisória n. 2.229-43/2001, que criou a carreira de Procurador Federal;

— a designação do servidor para incorporar-se aos quadros do INSS ocorreu junto com diversas outras, o que comprova a necessidade de serviço;

— inexistente a necessidade de concordância do servidor, para que a Administração possa movimentá-lo, no interesse do serviço;

— não houve desrespeito à Lei Eleitoral;

— a remoção não gera prejuízo para o servidor, que permanece lotado no Município de sua preferência (Vitória/ES);

— com a edição da Lei n. 10.480/2002, os cargos de procurador do Ibama e do INSS passam a integrar a Procuradoria Geral Federal;

— não houve descumprimento à ordem judicial.

O Ministério Público (fls. 150/154), opina pela denegação da segurança, redigindo assim a ementa do seu parecer:

“Se o ato de designação revela-se obediente aos comandos legais e decorre de premente necessidade do serviço não há que se falar em violação a direito líquido e certo, até porque os procuradores federais não gozam da prerrogativa da inamovibilidade”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O pedido consignado neste *writ of mandamus* é a ordem de anulação do ato que designou o impetrante para compor os quadros no INSS.

Os fundamentos de que o impetrante se vale para requerer a ordem, em que pese certa desordem na narrativa (envolvendo ações judiciais relativas a temas conexos), são: o desrespeito aos arts. 2º, 3º e 41 da Lei n. 9.784/1999, uma vez que a remoção fora realizada sem prévia anuência por escrito; contrariedade com o disposto no inciso V e § 7º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 (Lei Eleitoral), que proíbe a transferência de servidor público nos três meses que antecedem as eleições; e o benefício de decisões judiciais que garantem sua permanência nos quadros do Ibama.

Passando à análise do tema, entendo que é desnecessária a concordância do servidor para que se concretize a remoção, na modalidade “de ofício”, nos termos da Lei n. 8.112/1990, art. 36:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

(...)

Necessário saber, no que tange a perfeição do ato, se foi realizado por autoridade competente, no interesse da Administração e no âmbito do mesmo quadro.

Noto que os cargos de procurador do Ibama e do INSS passam a integrar a Procuradoria Geral Federal com a edição da Lei n. 10.480/2002 e desde a Medida Provisória n. 2.229-43/2001, já fora criada a carreira de Procurador Federal, compondo, pois, o mesmo quadro.

O interesse da público, posto que não questionado, parece estar comprovado pela remoção de outros servidores para o INSS e, com destaque, pelo ofício da Gerente Executiva da autarquia, no Espírito Santo (fls. 146/147).

Como bem observa o Ministério Público, “de tudo o que consta nos autos, o ato de designação, que se quer anular através do presente *writ of mandamus*, decorreu de premente necessidade do serviço, não sendo lícito ao Impetrante vindicar uma inamovibilidade que não é deferida legalmente aos procuradores federais (...)” (fl. 153).

A competência da autoridade (o Advogado-Geral da União) torna-se inquestionável diante do texto do §1º do art. 37 da MP n. 2.229-43/2001. Transcrevo:

MP n. 2.229-43/2001

“Art. 37.

§ 1º Os membros da Carreira de Procurador Federal são lotados e distribuídos pelo Advogado-Geral da União”.

O ato de remoção está, portanto, perfeito.

De resto, os artigos da Lei n. 9.784/1999 (que regulamenta o processo administrativo) levantados pelo impetrante são incapazes de interferir na legalidade do ato, pois não dizem respeito à remoção, mas a processos em que se pretende aplicar penalidades ou reduzir direitos.

Não obstante a obviedade, se toda remoção a interesse do serviço demandasse a concordância do servidor, o Poder Público estaria atado ao interesse do particular.

Já a alegação de infringência à Lei Eleitoral, cai por terra diante do confronto entre o disposto no seu art. 73 e a data do ato impugnado. A lei fixa o período dos três meses anteriores à eleição, em que a remoção estaria proibida. A portaria, no entanto, foi publicada em 19.04.2002, mais de três meses antes do pleito, de outubro daquele ano.

Em senso contrário:

Recurso especial. Prequestionamento. Omissão incorrente. Remoção **ex officio**. Eleições de 1994. Lei n. 8.713/1993. Vedação. Publicação. Diário oficial. Não-conhecimento.

(...)

3. O artigo 81, **caput**, da Lei n. 8.713/1993, que estabelece normas para as eleições de 03 de outubro de 1994, assegura ao servidor público da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a garantia de permanecer, no período compreendido entre 1º de junho e 31 de dezembro de 1994, na circunscrição do pleito e em seu cargo ou emprego, vedada a remoção **ex officio**.

4. O parágrafo 4º do mesmo artigo, para mais, sanciona com nulidade os atos administrativos de remoção **ex officio** que, embora praticados nos quinze dias anteriores ao do termo inicial da vedação legal, venham a ser publicados no Diário Oficial com atraso, salvo se comprovadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

5. Da interpretação das disposições, assim, resulta que, em uma e outra, por certo, há a imperiosidade do ato administrativo ser publicado no Diário Oficial, não bastando, ao atendimento da exigência legal, a mera cientificação do servidor mediante Boletim de Pessoal.

6. Daí por que, conclui-se, não só são nulos os atos administrativos de remoção **ex officio** praticados entre os dias 1º de junho e 31 de dezembro de 1994, como também aqueles outros realizados até quinze dias antes do termo

inicial que, ou tenham sido publicados com atraso no Diário Oficial, ou, por óbvio, sequer tenham sido publicados.

(...)

8. Recurso não conhecido.

(REsp n. 395.718/PR; Recurso Especial n. 2001/0181599-5; fonte: DJ de 19.12.2002; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; Órgão Julgador: Sexta Turma)

Por fim, cuido das alegadas decisões judiciais que estariam beneficiando o impetrante.

A primeira delas, uma liminar em mandado de segurança que assegura “a remoção do impetrante da representação do Ibama no Acre para a representação no Estado do Espírito Santo (...). Ressalvo tratar-se de remoção em caráter provisório até decisão final neste processo” (fls. 86/87). Tal ato fundamenta-se na necessidade de permanência do servidor naquele Estado da Federação, por motivo de saúde, e não impede seu remanejamento posterior.

A segunda, uma antecipação de tutela, trata, prioritariamente, do Processo Administrativo Disciplinar n. 02001.005179/00-62 e foi deferida com o seguinte texto:

(...) defiro parcialmente a tutela antecipada para:

a) proibir que a administração central do Ibama redistribua o autor para outro órgão ou setor federal;

(...).

Posteriormente, a referida decisão foi revista pelo ilustre magistrado da 2ª Vara Federal, da Seção Judiciária do Espírito Santo, com vistas em precisar seus limites subjetivos.

Como se vê:

“Por tais razões, com fulcro no artigo 273, § 4º, do Código de Processo Civil, modifico a decisão de fls. 2.361/2.367, que em seu item a, que passa a ter a seguinte redação:

a) proibir o Ibama de deflagrar o processo de redistribuição do cargo ocupado pelo Autor, nos termos postos pelo artigo 37 da Lei n. 8.112/1990.

No que tange ao ato do Sr. Advogado-Geral da União, que designou o Autor para ter exercício em outro órgão, esclareço que este juízo não tem competência para sustá-lo ou mantê-lo, razão pela qual, enquanto não impugnado pelos meios adequados, deverá, por óbvio, ser observado” (fl. 82).

De fato, a decisão em apreço tem efeito limitado às partes do processo, que não abrangendo o Advogado-Geral da União.

Ademais, o alegado descumprimento à ordem judicial poder ser corrigido por via de “reclamação”. Como é evidente, ao STJ não é dado agir como garantidor de autoridade de decisão proferida por outro juiz ou tribunal. Nos termos do art. 187, **caput**, do RISTJ:

Art. 187. para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Não vejo, pois, direito líquido e certo do impetrante em anular o ato administrativo atacado.

Posto isso, denego a segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.783 — DF (2002/0160739-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrantes: Eduardo Augusto Coelho, Elson Soares e Filomena Maria Moreira Rosal

Advogado: Elton Calixto

Impetrados: Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, Ministro de Estado da Fazenda e Ministro de Estado dos Transportes

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Anistia. Lei n. 8.878/1994. Decreto n. 3.363/2000. Decisão administrativa denegatória. Função de Assessoramento Superior — FAS.

O servidor ocupante de Função de Assessoramento Superior — FAS, não tem direito à estabilidade (art. 19, do ADCT) nem à anistia prevista pela Lei n. 8.878/1994.

O princípio da isonomia não obriga estender benefício irregular concedido por erro e convalidado pelo tempo (decadência) a servidores em igual situação.

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, 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

DJ de 29.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Eduardo Augusto Coelho, Elson Soares e Filomena Maria Moreira Rosal, contra ato praticado pelos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e dos Transportes, consubstanciado na Portaria Interministerial n. 345, de 31 de julho de 2002, que manteve o indeferimento da decisão concessiva de anistia prevista na Lei n. 8.878/1994.

Transcrevo a referida portaria para melhor compreensão dos fatos (fl. 48):

“Portaria Interministerial n. 345, de 31 de julho de 2002.

Os Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e o dos Transportes, no uso das atribuições que lhes confere o art. 2º, inciso V, do Decreto n. 3.363, de 11 de fevereiro de 2000, alterado pelo Decreto n. 4.132, de 14 de fevereiro de 2002, e tendo em vista o Conjunto de Pareceres n. 42, de 3 de outubro de 2001, e do Conjunto de Pareceres Conclusivos n. 23, de 29 de novembro de 2001, da Comissão Interministerial, publicados nos Diários Oficiais da União de 05 de outubro de 2001, Seção 1, pp. 106/107, e de 20 de dezembro de 2001, respectivamente, resolvem:

Art. 1º Manter o indeferimento da anistia proferido pela decisão da Subcomissão Setorial instalada no Ministério dos Transportes, relativa aos processos indicados no Anexo desta Portaria.

Art. 2º Determinar que a Comissão Interministerial encaminhe os processos e cópia desta portaria ao Ministério dos Transportes para que este dê conhecimento aos interessados.

Alegam os impetrantes que têm direito à anistia prevista na Lei n. 8.878/1994, uma vez que a totalidade de servidores que estavam na mesma situação foi contemplada com o benefício.

Alegam, também, que foram demitidos do serviço público federal em 1990, em que pese terem alcançado a estabilidade constitucional (art. 19 do ADCT), pois contavam com mais de 05 anos de serviço continuado quando do advento da Constituição Federal de 1998, embora fossem ocupantes de Função de Assessoramento Superior — FAS.

Assim que promulgada a Lei n. 8.878/1994, ingressaram com procedimento administrativo visando obter a anistia para serem reconduzidos ao serviço público, recebendo a decisão desfavorável através do ato ora atacado, aos 31 de julho de 2002.

Apresentam, por fim, requerimento de nulidade do ato apontado de ilegal e a concessão da anistia, com o retorno ao cargo que ocupavam.

Intimadas, as autoridades, prestaram as seguintes informações, em resumo:

— Necessária dilação probatória, o que leva à inadequação da via eleita;

— Os impetrantes detinham a qualidade de Função de Assessoramento Superior — FAS, não beneficiada pelo disposto no art. 19, do ADCT (estabilidade);

— Também não fazem jus à anistia, eis que sua situação está fora das hipóteses previstas pela Lei n. 8.878/1994;

— Os impetrantes nunca foram beneficiados pela anistia, que lhes foi negada no ano de 1994, negativa referendada pelo ato de revisão das anistias (ora atacado), proferido no ano de 2002.

O Ministério Público opina pelo não-conhecimento do *writ* ou pela sua denegação, porque inexistente direito líquido e certo para a concessão da anistia, se os impetrantes, ocupantes de Função de Assessoramento Superior, não se enquadram nas hipóteses do art. 1º da Lei n. 8.878/1994.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): De início, afasto a preliminar, pois o material fático juntado é bastante para a análise do mérito do mandado de segurança.

Embora reconheça tratar-se de assunto polêmico, diversas vezes analisado por esta Corte, entendo que a presente hipótese apresenta peculiaridades se comparado a outras já decididas por este STJ. Por exemplo, o MS n. 7.200/DF; o MS n. 7.217/DF; o MS n. 7.219/DF; e o MS n. 7.496/DF; todos da Primeira Seção desta Corte.

No caso dos autos, os servidores foram demitidos durante o governo Collor, mas não foram contemplados pela anistia prevista na Lei n. 8.878/1994, conforme decisão de 06 de setembro de 1994, em decisão confirmada, pelo ato atacado, em 2002.

Os impetrantes vêm, agora, postular a nulidade da Portaria n. 345/2002 e o retorno aos cargos públicos, com a concessão da anistia pelo mandado de segurança.

Os precedentes mencionados, tratam de servidores que foram anistiados através de ato formalmente reconhecido, e, posteriormente, viram-se na iminência de serem novamente demitidos face à edição de ato administrativo anulatório.

Entretanto, o STJ não chegou a apreciar o mérito do ato que concedeu ou revogou as anistias, limitando-se a reconhecer a decadência do direito da Administração rever os benefícios concedidos, impedindo, assim, a demissão dos servidores. Esta a situação que os impetrantes pretendem lhes seja estendida.

Por certo, alguns casos de anistias concedidas em contrariedade à lei foram convalidados pelo decurso do prazo (decadência; art. 54 da Lei n. 9.784/1999). Porém, este fato não pode implicar na extensão de ilegalidade a casos similares.

Dessa forma, o princípio da isonomia não é bastante, ao contrário do que postulam os impetrantes, para que se dê a eles benefício ilegal, concedido a terceiros por erro. Há que se ver, então, se os requerentes possuem direito à anistia, independente dos casos similares.

Nos autos, revela-se a condição dos impetrantes. Por ocuparem Função de Assessoramento Superior, não se beneficiam da estabilidade prevista pelo art. 19 do ADCT, nem podem ser enquadrados no art. 1º da Lei n. 8.878/1994, que dispõe sobre as anistias. **Verbis:**

Art. 1º É conhecida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido:

I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizado, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente à época da exoneração, demissão ou dispensa.

A anistia que eventualmente beneficiou alguns servidores ocupantes de Função de Assessoramento Superior, decorreu de erro, embora convalidado pela decadência; e o princípio da isonomia é impróprio para estender vantagens ilícitas.

Os impetrantes não fazem jus à anistia, e o ato que indeferiu o requerimento administrativo, bem como aquele que referendou o indeferimento não fere direito líquido e certo.

Posto isso, *denego a segurança*.

PETIÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 2.608 — DF (1993/0005908-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Requerente: União

Requerido: Newton de Souza Melucci

Advogados: João Cury e Priscila Bueno de Souza

Requeridos: Júlio Freire de Rivoredo, Alceu Andrade Rocha, Walter Dias, Luiz Clóvis Anconi, Orion Alves da Silva, Fernando Antônio Sant'anna, Elias Kudsi, Aldinor de Oliveira Luz, João José Cury, Paulo Eduardo Caldas Barreto, Walmores Victorino Barbosa, Paulo Veríssimo de Albuquerque Pereira, Luiz Carlos Miranda Ramos, Carlos Nobre de Almeida e Castro Junior, Jaime Braun, Rodolpho Sixel Junior, Jethro Oliveira, Francisco Dutra de Andrade, Roque Dias da Silva, Dante Nardelli, Raimundo Nonato Cardoso, Zila Batista Araújo, Firmiano Pacheco de Arruda, Thereza Christina Barata Zicman, José Amauri de Rosis Portugal, Durval Pimenta de Castro, Alcides Paulo de Mendonça, Eurípedes Cardoso de Oliveira, Ricardo Santos Filho, Francisco Paulo Toscano, Pedro César de Brito Cardoso de Castro, José da Silva Motta, Nelson Gomes, Manoel Norberto, Nilton Moes, Oresto Mannarino, Walter Gomes da Costa, Nelson Marabuto Domingues, Maurício Nunes, João Reginaldo Felipe

Villaça, Nair Romeiro Ambrósio, Carlos Alberto Bersanetti, Carlos Braz, Dario Monteiro Mendonça, Hugo Soares da Silva, Belmiro Leardini, Walter de Carvalho, Rubem Dias, Walter de Carvalho Soares, Antônio de Oliveira Feio de Lemos, Abílio da Silva, Durval Vianna Filho, João Waldomiro Schwingel, Alaor Martins Arruda, Clério Rufino de Castro, Moacir Gonçalves de Oliveira, Rodolpho Albano, Josino da Silva Amaral, Carlos Roberto Lobo de Albuquerque, Paulo Celso Pinheiro Sette Câmara, Ronald de Carvalho Guimarães, Geraldo de Oliveira, Jorge Ramade, Alcides dos Anjos Teixeira, Manoel da Cruz Redusino, Laís Loureiro Alves, Edson Costa Lopes, João Vieira Guimarães, Mário Roberto dos Anjos, João Rodrigues, Jorge Martins dos Santos, Enon Gouveia, Sidiney Duarte Brandão, Rui Juliao Chaves, Juracy Filho do Brasil e Ivo Americano Alves de Brito

Advogado: João Cury

Impetrado: Ministro de Estado da Secretaria da Administração Federal

EMENTA

Processual Civil — Embargos à execução — Mandado de segurança — Delegados de Polícia Federal inativos — Abate teto constitucional — Base de cálculo — Excesso nas memórias do cálculo apresentado — Inclusão de vantagens percebidas com a aposentação (art. 184, incisos I, II e III, da Lei n. 1.711/1952) — Exclusão de vantagens pessoais percebidas na ativa (art. 61 da Lei n. 8.112/1990) — Decisão do colendo STF — Cumprimento em seus estritos termos — Limites da coisa julgada — Impossibilidade de modificação — Embargos acolhidos.

1. Na esteira do decidido pelo colendo Supremo Tribunal Federal nestes autos, em grau de recurso ordinário constitucional, para o cálculo do abate teto nos vencimentos dos ora embargados, deve-se excluir somente as vantagens que estes obtiveram quando de suas aposentadorias (art. 184, I, II e III, da Lei n. 1.711/1952), devendo ser incluídas no referido teto as demais vantagens pessoais constantes do art. 61 da Lei n. 8.112/1990.

2. Embora a jurisprudência tenha se consolidado no sentido de que as vantagens correspondentes à situação pessoal do servidor não estão sujeitas a qualquer redução e não compõem o somatório de vencimentos do teto limite da remuneração do funcionalismo público (STF — ADIn n. 14, RE ns. 160.860/PR e 185.842/PE, entre outros e STJ — REsps ns. 144.308/CE e 143.490/SE, entre outros), não se pode alterar a liquidez e certeza da decisão exequenda, porquanto a mesma assim não decidiu.

3. Outrossim, na execução do título executivo judicial, a prestação deve ser feita em estrita consonância com o decidido na fase cognitiva, sob pena de se extrapolar os limites da coisa julgada, já que abarcada pelo manto da inalterabilidade.

4. Embargos à execução conhecidos e acolhidos, para determinar que esta seja realizada de acordo com os cálculos apresentados pela Embargada (União Federal) e corroborado pela Contadoria Judicial desta Corte

5. Custas **ex lege**. Sem honorários advocatícios, já que se trata de execução em mandado de segurança (Súmulas ns. 105/STJ e 512/STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer e acolher os embargos à execução em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina, Fontes de Alencar, José Arnaldo da Fonseca e Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de petição na qual são opostos embargos à execução em mandado de segurança pela União Federal, objetivando impugnar a memória de cálculos apresentada pelos exequentes, ora embargados, bem como requerer, no prazo de 60 (sessenta dias) a realização de perícia contábil para a demonstração do excesso na execução cometido pelos mesmos (fls. 530/531).

O *writ* originário foi denegado por este Colegiado e, tendo sido interposto recurso ordinário ao colendo Supremo Tribunal Federal, aquela Corte proveu o recurso, concedendo parcialmente a segurança, consoante julgado assim ementado:

“Proventos da aposentadoria — Teto constitucional. O teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Carta de 1988 repercute nos cálculos dos proventos da aposentadoria, no que estes não de refletir a integralidade do que percebido — inteligência dos artigos 37, inciso XI, 40, inciso III, alínea **a**, do corpo permanente da Carta de 1988, e 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Descabe observar o teto quanto às parcelas a que passou a ter jus o servidor em virtude da aposentadoria.” (Fl. 306)

Oferecidos embargos de declaração da referida decisão, foram estes rejeitados pelo STF, nos seguintes termos (fl. 323):

“Embargos declaratórios — Contradição e obscuridade — Inexistência dos vícios — Proventos da aposentadoria — Teto constitucional. Inexistentes os vícios apontados pelo embargante, impõe-se a rejeição dos declaratórios. Isto ocorre quando o acórdão proferido revela a repercussão do teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Carta de 1988 nos proventos da aposentadoria, já que devem corresponder à totalidade do que percebido pelo servidor, legalmente, quando na ativa. A premissa não conflita com a conclusão de que parcelas a que o aposentado haja alcançado com a jubilação não compõem a busca da observância, ou não, do citado teto.”

Às fls. 536/542, a ora embargante apresentou planilhas, contendo a discriminação do valor devido a cada um dos embargados, após o recebimento de informações do Departamento de Polícia Federal e da realização de perícia contábil por ela efetuada para a demonstração do excesso nos cálculos anteriores juntados pelos ora embargados.

Em sua contestação (fls. 1.429/1.432), os embargados reiteraram a veracidade dos cálculos que apresentaram e solicitaram o reexame dos mesmos pela Contadoria Judicial desta Corte Superior para avaliação final dos valores, decidindo qual deles deverá ser adotado.

Às fls. 1.437/1.438, a Subsecretaria de Execução Judicial e Estatística (Contadoria Judicial) deste Corte manifestou-se, quanto à divergência suscitada, nos seguintes termos, **verbis**:

“A divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, sem fazer qualquer análise matemática, está na base de cálculo utilizada por cada uma delas e na inclusão de exequentes que nada têm a executar. Os exequentes usaram todo o excedente do limite, o chamado abate teto, excluindo da execução, somente, 22 (vinte e dois) impetrantes constantes das informações de fls. 339/341. A União utilizou, apenas, o valor da vantagem do artigo 184, item I, da Lei n. 1.711/1952, determinada na r. decisão exequenda (esclareci-

mento de fl. 549), e desconsiderou, além daqueles já referidos, mais 05 (cinco) impetrantes, não alcançados pelas disposições do v. acórdão, conforme declaração de fls. 543/548.”

O Ministério Público Federal (fls. 1.440/1.449), preliminarmente, sustentou a inexistência de título judicial a executar referente ao pagamento das parcelas descontadas no período entre o ajuizamento da ação e a prolação do acórdão do STF (em 03 de fevereiro de 1995), tendo sido decidido, apenas, o deferimento para serem excluídas do teto as vantagens pessoais originadas da aposentadoria. No mérito, admite como corretos os cálculos da Executada, ora embargante, tendo em vista que os exeqüentes-embargados não contestaram a metodologia de cálculos apresentada pela mesma. Requer, ao final, seja a União Federal intimada para apresentar maiores esclarecimentos técnicos sobre os cálculos ofertados.

Às fls. 1.457/1.463, os ora embargados refutaram totalmente os argumentos do Ministério Público Federal, “reiterando e ratificando os termos de sua petição de fls. 297/306, pedindo assim a procedência dos cálculos produzidos pelos Embargados, porque coerentes com os fundamentos do acórdão de fl. 306, bem como do acórdão de fl. 323 dos presentes autos”.

A União Federal, em resposta à diligência ministerial, às fls. 1.506/1.512, esclareceu que, **verbis**:

“O *excesso de execução* apurado nos cálculos, em desfavor da União, na ordem de R\$ 3.177.253,71, decorreu da inclusão de exeqüentes na relação de créditos (fls. 335/336), embora nada tenham a executar, por não se encontrarem na situação estabelecida no artigo 184 da Lei n. 1.711/1952, bem como, utilizar, como base de cálculo mensal, todo o valor que excedeu o limite, ou seja o abate teto, contrariando a decisão do v. acórdão no sentido de excluir do abate teto apenas as parcelas que originaram com a aposentadoria, tal qual ocorre com as decorrentes do artigo 184 da Lei n. 1.711/1952.

Em nova manifestação, o *Parquet* Federal (fls. 1.516/1.517) sustentou estarem incorretos os cálculos dos exeqüentes-embargados posto que “utilizaram como abate teto o valor total da rubrica (00513 — abate teto (CF, art. 37) — INAT) quando deveriam ter utilizado os valores constantes da rubrica (00034-1 vantagem do art. 184 da Lei n. 1.711/1952)”. Manifestou-se, ao final, pela remessa dos autos mais uma vez à Contadoria deste Colegiado para a quantificação dos valores aos quais estes têm direito.

Instada, a Contadoria Judicial (fls. 1.531/1.584) assim anotou:

“... conclui-se, s.m.j., que os valores a serem devolvidos são aqueles que dizem respeito às vantagens já mencionadas, constantes dos mapas de remu-

neração mensal de cada exeqüente, fornecidos pelo Departamento de Polícia Federal, e que serviram de base, também, para a elaboração dos cálculos da União, ressaltando-se, porém, que não há informações nos autos sobre outras parcelas diversas das aludidas no v. acórdão, a que os exeqüentes passaram a ter direito somente com a aposentadoria, conforme disposto na parte final do acórdão em destaque.

Os demais exeqüentes excluídos se devem a informação da autoridade administrativa (DPF) de que nada é devido ou não se enquadram na disposição do acórdão ou possuem vantagem diversa daquela contemplada pela segurança (fls. 339/341 e 543/549).

Dessa forma, seguem os cálculos anexos, com os valores devidos a cada exeqüente, corrigidos até agosto do corrente ano, uma vez que os inseridos nos autos datam do ano de 1997.

Os juros de mora foram contados a partir de outubro de 92, mês em que a União foi notificada do mandado de segurança, na Justiça Federal (fls. 190/191).”

Às fls. 1.599/1.603, os embargados, novamente, refutaram os argumentos e cálculos apresentados pela Subsecretaria de Execução Judicial deste Tribunal, por entenderem que “deveria integrar, também, os cálculos, as demais vantagens pessoais que os exeqüentes levaram para a aposentadoria, ou seja, todas as parcelas consideradas vantagens pessoais, de acordo com o voto condutor do Ministro Marco Aurélio, do STE...”.

A União, às fls. 1.616/1.619, concordou com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em petição às fls. 1.622/1.625, os ora embargados juntaram cópia do inteiro teor do RMS n. 21.931-2/DF, impetrada por outras partes, cujo objeto da decisão, segundo seu entendimento, é idêntico ao dos presentes autos e no qual o Pretório excelso mandou excluir, do abate teto, todas as vantagens pessoais que os interessados levaram para a inativação. Com base nesta argumentação, requereram, às fls. 1.656/1.657, nova remessa dos autos à Contadoria Judicial desta Corte, para que fossem revistos os cálculos apresentados pela mesma.

Esta última pronunciou-se às fls. 1.672/1.673, nestes termos, **verbis**:

“O acórdão do STE, anexado aos autos como paradigma, registra, expressamente, as parcelas não alcançáveis pelo abate teto, em extensão maior do que a concedida nos presentes autos. *Contudo, trata-se de decisão proferida em outro mandado de segurança, cuja aplicabilidade se restringe às partes*

daquele processo, não alcançando, salvo melhor juízo, as deste, pois isso implicaria a substituição do título judicial consistente da decisão de fls. 297/306.”

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scarezzi (Relator): Sr. Presidente, os presentes embargos merecem ser acolhidos.

Conforme assinalado no relatório retro, cuidam-se de embargos à execução opostos pela União Federal, objetivando a revisão dos cálculos apresentados pelos ora embargados, Delegados de Polícia Federal inativos, por ocasião do provimento parcial do ROMS n. 21.930-4/DF, pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

O cerne da questão nestes embargos cinge-se em saber qual a correta base de cálculo do abate teto determinado constitucionalmente, depreendendo-se, em consequência, quais os exatos valores a serem restituídos aos exequentes-embargados. Aduz a Embargada que o v. aresto do STF foi explícito em excluir do referido teto somente as importâncias referentes às vantagens do art. 184, incisos I, II e III, da Lei n. 1.711/1952, ou seja, somente aquelas decorrentes da aposentação. Já os Embargados sustentam que, da rubrica abate teto, devem ser considerados apenas os vencimentos, excluindo-se destes qualquer vantagem pessoal.

Compulsando os autos, verifico que o voto condutor proferido pelo ilustre Ministro Marco Aurélio, perante o augusto Supremo Tribunal Federal, está vazado nos seguintes termos:

“...Todavia, nem por isso tem-se a procedência total da impetração. É que o inciso III, alínea a do artigo 40 da Carta estabelece vinculação dos proventos com o que percebido em atividade. Portanto, as parcelas remuneratórias não de integrar estes últimos, na medida em que se mostrem, sob o ângulo da percepção, consentâneas com a ordem jurídico-constitucional. O efeito do teto remuneratório dá-se de forma indireta. Ora, se assim o é, não se pode cogitar, na espécie, de direito adquirido pelo simples fato de se passar a perceber o estipêndio sob a nomenclatura “proventos”. Por isso mesmo é que no artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias alude-se à inexistência de direito adquirido quanto a vencimentos, remuneração, vantagens, adicionais e, também, proventos de aposentadoria, percebidos em desacordo com a Carta.

Assento, em primeiro lugar, que os cálculos dos proventos levam em conta o que realmente percebido em atividade, respeitado o teto imposto pelo inciso XI do artigo 37 em comento. O segundo aspecto a ser considerado é o concernente às vantagens que decorrem, em si, da nova situação alcançada pelo servidor. Operada a aposentadoria antes da Lei n. 8.112/1990, há de se respeitar a legislação da época. O que previsto no artigo 184, incisos I, II e III, da Lei n. 1.711/1952, relativamente ao plus a ser satisfeito em virtude da inativação, não pode sofrer as peias alusivas ao teto remuneratório, que diz respeito, repito, à atividade, não alcançando, destarte, parcelas que surgem no patrimônio do servidor, pela vez primeira, em decorrência do fenômeno da inativação.

Quanto às parcelas excluídas pela Lei n. 8.112/1990 — artigo 42 — no que as revela como sendo as dos itens II a VII do artigo 61, descabe a retroação pretendida. Os Impetrantes foram aposentados sob a égide do regime anterior, valendo notar, de qualquer modo, que o inciso XI do artigo 37 cuida de valores percebidos a qualquer título, isto no que diz respeito aos paradigmas. Ficaria totalmente esvaziado o teto, caso fosse considerada qualquer parcela relativamente ao que percebido por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal, adotando-se a exclusão de algumas em relação, justamente, àqueles que têm a remuneração limitada. Por tais razões, conheço e provejo parcialmente o recurso, para conceder a ordem, a fim de que se observe, no tocante ao teto, apenas as parcelas percebidas em atividade excluídas, portanto, as que tiveram origem com a aposentadoria dos Impetrantes.” (Fls. 300/302)

No mesmo diapasão o voto prolatado nos declatórios:

“Estes embargos ganham contornos de infringentes. O acórdão proferido é suficientemente claro no que revela que a repercussão do teto constitucional nos proventos decorre do fato de estes últimos serem calculados de acordo com o que vinha recebendo o servidor. Ficou registrado que quantitativos percebidos em descumprimento ao citado teto, quando em atividade, não poderiam integrá-los (os proventos). Também restou lançado com clareza solar quer na ementa, quer no corpo do acórdão, considerado o voto condutor do julgamento, que descabe levar em conta, para efeito de observância do teto, as parcelas a que o servidor passou a ter jus com a jubilação. Nego provimento a estes declaratórios.” (Fl. 320)

Ora, assim dispõem os referidos dispositivos legais invocados no julgado, **verbis** (arts. 42 e 61, da Lei n. 8.112/1990 e art. 184, incisos I, II e III, da Lei n. 1.711/1952):

Lei n. 8.112/1990

“Art. 42. Nenhum servidor poderá perceber, mensalmente, a título de remuneração, importância superior à soma dos valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, no âmbito dos respectivos Poderes, pelos Ministros de Estado, por membros do Congresso Nacional e Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Excluem-se do teto de remuneração as vantagens previstas nos incisos II a VII do art. 61.”

“Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta lei, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais.

I - gratificação pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento;

II - gratificação natalina;

III - adicional por tempo de serviço;

IV - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

V - adicional pela prestação de serviço extraordinário;

VI - adicional noturno;

VII - adicional de férias;

VIII - outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho.”

Lei n. 1.711/1952

“Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

I - Com provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior;

II - com provento aumentado de 20% quando ocupante da última classe da respectiva carreira;

III - com a vantagem do inciso II, quando ocupante de cargo isolado se tiver permanecido no mesmo durante três anos.”

Nesta esteira, restou cristalino que o v. julgado ao qual se pretende executar excluiu, para efeitos do abate teto constitucional, somente as vantagens que os embargados obtiveram com suas aposentadorias, devendo ser incluídas no mesmo as demais vantagens pessoais constantes do art. 61 da Lei n. 8.112/1990.

Com precisão acerca do tema anotou a Contadoria Judicial desta Corte, em suas informações, ao registrar que:

“A controvérsia, sobre a qual as partes debatem e que foi objeto de pedido de esclarecimentos do Ministério Público, gira em torno da seguinte questão:

Os valores a serem devolvidos devem ser aqueles constantes da rubrica abate teto, em seu valor total (cálculo dos exeqüentes — fls. 335/526), ou devem ser observadas apenas as importâncias referentes às vantagens do art. 184, incisos I, II, III, da Lei n. 1.711/1952 (cálculo da União — fls. 530/1.427)? e, ainda, quais os exeqüentes com direito à devolução?

Para se efetuar o cálculo é necessário ter definida essa questão, conforme proposto na informação de fl. 1.485.

Contudo, analisando o acórdão exeqüendo, concessivo da segurança (fls. 297/302), observa-se que um trecho do voto condutor, transcrito a seguir, faz menção expressa às vantagens acima referidas, no que diz respeito à não-incidência do teto remuneratório sobre elas:

‘Assento, em primeiro lugar, que os cálculos dos proventos levam em conta o que realmente percebido em atividade, respeitado o teto imposto pelo inciso XI do art. 37 em comento. O segundo aspecto a ser considerado é o concernente às vantagens que decorrem, em si, da nova situação alcançada pelo servidor. Operada a aposentadoria antes da Lei n. 8.112/1990, há de se respeitar legislação da época. *O que previsto no art. 184, incisos I, II, e III, da Lei n. 1.711/1952, relativamente ao **plus** a ser satisfeito em virtude da inativação, não pode sofrer as peias alusivas ao teto remuneratório, que diz respeito, repito, à atividade, não alcançando, destarte, parcelas que surgem no patrimônio do servidor, pela primeira vez, em decorrência do fenômeno da inativação.*’ (Grifo não do original — fl. 301)

Na parte final, conclui:

‘Por tais razões, conheço e provejo parcialmente o recurso, para conceder a ordem, a fim de que se observe, no tocante ao teto, apenas as parcelas percebidas em atividade excluídas, portanto, as que tiveram origem com a aposentadoria dos impetrantes.’ (Fl. 302)

Assim, conclui-se, s.m.j., que os valores a serem devolvidos são aqueles que dizem respeito às vantagens já mencionadas, constantes dos mapas de remuneração mensal de cada exeqüente, fornecidos pelo Departamento de Polícia Federal, e que serviram de base, também, para a elaboração dos cálculos da União, ressaltando-se, porém, que não há informações nos autos sobre outras parcelas diversas das aludidas no v. acórdão, a que os exeqüentes passaram a ter direito somente com a aposentadoria, conforme disposto na parte final do acórdão em destaque.

Os demais exequêntes excluídos se devem a informação da autoridade administrativa (DPF) de que nada é devido ou não se enquadram na disposição do acórdão ou possuem vantagem diversa daquela contemplada pela segurança (fls. 339/341 e 543/549).

Dessa forma, seguem os cálculos anexos, com os valores devidos a cada exequente, corrigidos até agosto do corrente ano, uma vez que os inseridos nos autos datam do ano de 1997.

Os juros de mora foram contados a partir de outubro de 92, mês em que a União foi notificada do mandado de segurança, na Justiça Federal (fls. 190/191).”

E continua referido órgão, com clareza, **verbis** (fls. 1.672/1.673):

“No tocante à conta de liquidação de fls. 1.531/1.584 frisamos encontrar-se a mesma nos limites estabelecidos pela r. decisão exequenda, já transitada em julgado, onde se lê: “...a fim de que se observe, no tocante ao teto, apenas *as parcelas percebidas em atividade, excluídas, portanto, as que tiveram origem com a aposentadoria dos impetrantes*” (grifo nosso) (fl. 302).

A autoridade administrativa (DPF), ao dar cumprimento ao acórdão, orientou-se pelo entendimento de não sujeitar ao abate teto somente as parcelas decorrentes do art. 184, incisos I, II e III, da Lei n. 1.711/1952, compreendendo-se, assim, que somente essas passaram a figurar nos proventos dos exequêntes com suas aposentadorias (fls. 339/341 e 543/549).

O acórdão do STF, anexado aos autos como paradigma, registra, expressamente, as parcelas não alcançáveis pelo abate teto, em extensão maior do que a concedida nos presentes autos. Contudo, trata-se de decisão proferida em outro mandado de segurança, cuja aplicabilidade se restringe às partes daquele processo, não alcançando, salvo melhor juízo, as deste, pois isso implicaria a substituição do título judicial consistente da decisão de fls. 297/306.

Registre-se que a insatisfação dos exequêntes resulta do menor alcance da providência jurisdicional determinada nos presentes autos em contraposição à outra deferida em outro mandado, com maior amplitude.

Observe-se, também, face ao comando estreito do julgado nestes autos, que eventual ampliação pretendida pelos exequêntes poderá ser demandada pelas vias próprias junto ao Judiciário, o qual decidirá sobre seu cabimento ou não.

Desse modo, não há erro nos cálculos, ora impugnados, uma vez que foram observados, por esta Subsecretaria, os parâmetros determinados na r. decisão exequenda.” (Grifo nosso)

Ora, sabe-se que as vantagens correspondentes à situação pessoal do servidor não estão sujeitas a qualquer redução e não compõem o somatório de vencimentos do teto limite da remuneração do funcionalismo público, nos termos do entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 14, Relator Ministro Célio Borja). No mesmo sentido inúmeros precedentes do STF (RE ns. 160.860/PR e 185.842/PE, entre outros) e deste STJ (REsps ns. 144.308/CE e 143.490/SE). *Todavia, esta não foi a decisão do v. acórdão ao qual se pretende executar.*

Logo, verifico que os exeqüentes-embargados pretendem, na fase de liquidação da sentença, extrapolar os limites da prestação jurisdicional, com base em decisão alheia a estes autos, apesar de proferida pelo colendo STF em caso idêntico.

O caso **sub judice** já transitou em julgado sem qualquer ressalva dos exeqüentes, encontrando-se sob o manto da inalterabilidade. O título executivo judicial deve ser líquido, certo, literal e delimitado em sua extensão.

Acerca do tema da coisa julgada, **Vicente Greco Filho**, in “Direito Processual Civil Brasileiro”, 2ª volume, p. 238, Ed. Saraiva, assim leciona-nos:

“O fundamento da coisa julgada material é a necessidade de estabilidade nas relações jurídicas. Após todos os recursos, em que se objetiva alcançar a sentença mais justa possível, há necessidade teórica e prática de cessação definitiva do litígio e estabilidade nas relações jurídicas, tornando-se a decisão imutável. Não mais se poderá discutir, mesmo em outro processo, a justiça ou injustiça da decisão, porque é preferível uma decisão eventualmente injusta do que a perpetuação do litígio.

(...)

A coisa julgada material, que é a imutabilidade do dispositivo da sentença e seus efeitos, torna impossível a rediscussão da lide, reputando-se repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido. Isto quer dizer que não importam as razões que levaram à decisão, não podendo ser aduzidas novas razões para se tentar repetir a demanda...” — negritei.

No mesmo diapasão, **Celso Ribeiro Bastos**, in “Comentários à Constituição do Brasil”, 2ª volume, Ed. Saraiva, p. 200, com precisão anota que:

“Dois são os traços fundamentais da coisa julgada. Um, a irrecorribilidade a que alude a Lei de Introdução ao Código Civil, ao definir a coisa julgada como a decisão judicial de que já não caiba recurso. Outro, a imutabilidade, traço importante que distingue a parte da decisão que se reveste

desta preclusão máxima de outras questões do processo que só ficaram preclusas dentro dele.

É muito precisa a definição de **Themístocles Brandão Cavalcanti** ao discorrer sobre o verbete ‘Coisa julgada’, no Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, coordenado por **Carvalho Santos**.

Para ele, coisa julgada ‘é a sentença irrecorrível que decide total ou parcialmente a lide e tem força de lei dentro dos limites das questões decididas.’ — negritei.

Confira-se, a propósito, precedente análogo desta Corte acerca dos limites da fase de liquidação, assim ementado:

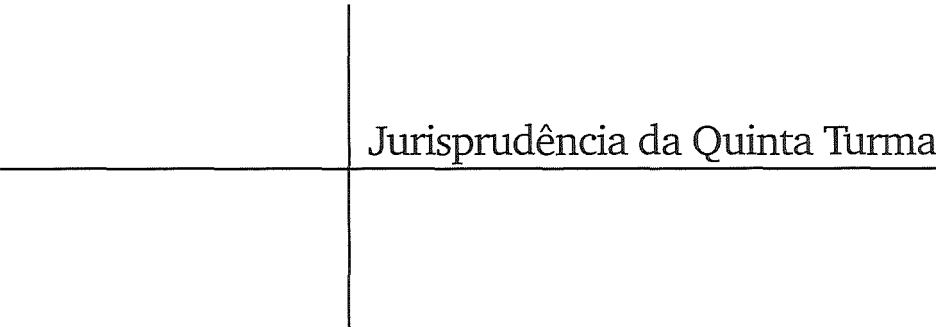
“Processo Civil. Liquidação. Interpretação da decisão liquidanda. Análise do respectivo contexto. Art. 610, CPC. Recurso não-conhecido.

— A elaboração de conta em sede de liquidação deve-se fazer em estrita consonância com o decidido na fase cognitiva, para o que se impõe averiguar o sentido lógico da decisão liquidanda, por meio de análise integrada de seu conjunto, afigurando-se despropositado o apego à interpretação literal de período gramatical isolado que conflita com o contexto de referida decisão.” (REsp n. 44.465/PE, Relator Ministro *Sálvio de Figueiredo*, DJ de 23.05.1994) — grifei.

Por tais fundamentos, *conheço e acolho os presentes embargos à execução, para determinar que esta seja realizada de acordo com os cálculos apresentados pela Embargada (União Federal) e corroborado pela Contadoria Judicial desta Corte.*

Custas **ex lege**. Sem honorários advocatícios, já que se trata de execução em mandado de segurança (Súmulas ns. 105/STJ e 512/STF).

É como voto.



Jurisprudência da Quinta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 492.383 — RJ (2003/0020740-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Agravante: Universidade Federal do Rio de Janeiro — UFRJ

Procuradores: Daniel Bernoulli Lucena de Oliveira e outros

Agravados: Marcos Lafayette Rodrigues Pereira e outros

Advogada: Lúcia B. Bethencourt da Silva Moniz de Aragão

EMENTA

Processual Civil. Agravo de instrumento. Ausência de peça necessária. Juntada extemporânea de documento. Impossibilidade. Recurso desprovido.

1. Constitui entendimento pacificado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal de que cabe à parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não produz o efeito de suprir a irregularidade decorrente da não-adoção dessa providência em tempo oportuno.

2. Não colacionada a cópia do mandado de intimação e da respectiva juntada, ou do termo de abertura de vista, não é possível aferir a tempestividade do recurso especial a partir da ciência pessoal do acórdão recorrido.

3. Sendo inócua a juntada aos autos de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, quanto mais em se tratando de extrato processual obtido por meios eletrônicos, totalmente desvestido de fé pública.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Ministro Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo regimental interposto pela Universidade Federal do Rio de Janeiro — UFRJ em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento nos seguintes termos, **in verbis**:

“Vistos etc.

O recurso especial é intempestivo.

Com efeito, embora tenha sido a parte intimada do acórdão recorrido em 19.11.2001 (fl. 13), o recurso foi protocolizado no Tribunal **a quo** tão somente em 20.05.2002 (fl. 15), quando já havia escoado o prazo para sua interposição, que é de 15 (quinze) dias, contados em dobro, por se tratar de Fazenda Pública, a teor do art. 188 c.c. o art. 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo de instrumento.” (Fl. 66)

Sustenta a Recorrente, nas razões do regimental, que a decisão ora agravada deve ser reconsiderada, uma vez que, sendo representada pela Advocacia Geral da União, detém a prerrogativa de ser intimada pessoalmente, não podendo o prazo ser contado a partir da publicação do acórdão recorrido.

Junta extrato da Internet do andamento do processo na Corte de origem.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, razão assiste à Agravante no tocante à intimação pessoal, contudo, por outras razões não merece prosperar o recurso.

Constitui entendimento pacificado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal de que cabe à parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, fazendo constar dele todas as peças necessárias à compreensão da controvérsia, nos termos da Súmula n. 288 do STF.

No caso, não foi colacionada a cópia do mandado de intimação e da respectiva juntada, ou do termo de abertura de vista, o que impede aferir a tempestividade do recurso especial a partir da ciência pessoal do acórdão recorrido.

Outrossim, sendo inócua a juntada aos autos de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, quanto mais em se tratando de extrato processual obtido por meios eletrônicos, totalmente desvestido de fé pública.

A propósito:

“Agravo regimental em agravo de instrumento. União. Intimação pessoal. Data da juntada do mandado devidamente cumprido. Peça necessária. Ausência. Improvimento.

1. Cabe à União Federal, no momento de interposição do agravo de instrumento, a demonstração da data em que foi pessoalmente intimada, fazendo juntar aos autos a cópia de certidão de juntada do mandado devidamente cumprido, para que se possibilite a aferição da tempestividade do recurso especial.

2. ‘Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição do recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia.’ (Súmula do STF, Enunciado n. 288).

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 430.659/RS; Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 07.04.2003).

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Certidão de intimação.

I - Conquanto a intimação da União se faça pessoalmente a seus advogados, à míngua de documento comprovador da data em que tal aconteceu, é de se considerar a data da publicação, sob pena de sequer ser conhecido o agravo de instrumento, por falta de peça obrigatória, nos termos do art. 544, parágrafo primeiro, do CPC.

II - A instrução do agravo de instrumento se faz na instância de origem, pela qual é a parte interessada responsável, descabendo a baixa dos autos pelo STJ, em diligência, para ser suprida omissão preclusa.

III - Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 272.089/SP; Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 21.08.2000).

Nesse mesmo sentido, colaciona-se julgado do Supremo Tribunal Federal:

“Agravo de instrumento. Intempestividade. Não-conhecimento do recurso. Impossibilidade de complementação, no Supremo Tribunal Federal, de peça de traslado obrigatório concernente à própria definição da tempestividade do agravo de instrumento. Recurso de agravo improvido.

— Incunbe, à parte recorrente, quando da interposição do agravo de

instrumento perante o Tribunal **a quo**, fazer constar, do traslado, peça comprobatória de que não houve expediente forense no último dia do prazo recursal, em ordem a demonstrar a plena tempestividade de seu recurso, eis que não se presume a ocorrência de fatos excepcionais, como a suspensão temporária das atividades jurisdicionais.

— Não se revela possível suprir a omissão da peça essencial, como aquela destinada a comprovar a tempestividade do recurso, quando o agravo de instrumento já se achar em processamento no próprio Supremo Tribunal Federal. Precedentes.” (AgRg no Ag n. 363.066/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 11.10.2002).

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

É o voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 480.763 — RS (2002/0141573-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Embargante: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul — Ipergs

Procuradores: Yassodara Camozzato e outro

Embargada: Gladis Walkiria da Silva Miralha

Advogados: Telmo Ricardo Schorr e outro

EMENTA

Embargos de declaração no agravo de instrumento. Ipergs. Fazenda Pública. Execução. Embargos. Desnecessidade. Honorários advocatícios. Cabimento. MP n. 2180-35. Vigência posterior. Efeito infringente. Art. 535 do CPC.

A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade, não se prestando a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.

A jurisprudência desta Corte já se encontra absolutamente consolidada no sentido do cabimento de honorários na execução por título judi-

cial movida contra a Fazenda Pública, ainda que não tenham sido interpostos embargos.

Este Tribunal já decidiu que, no tocante à citada medida provisória, porque atributiva de privilégio à Fazenda Pública, não se autoriza que seja suprimida da parte, no particular da norma processual instrumental material, a eficácia da lei do tempo do início do processo de execução, como é próprio do Estado de Direito.

A execução, no presente caso, iniciou-se anteriormente à vigência da referida MP

Embargos rejeitados.

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, rejeitar os embargos. 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

DJ de 1^a.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de embargos declaratórios opostos contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, sob a alegação de que a decisão recorrida estaria em harmonia com a jurisprudência desta Corte (fl. 161).

O Instituto embargante invoca, a seu favor, como direito superveniente, a Medida Provisória 2.180-35 que, alterando a Lei n. 9.494/1997, determina que não se incidam honorários advocatícios em sede de execução de sentença contra a Fazenda Pública.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Os embargos declaratórios

somente podem ser utilizados quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.

A doutrina e a jurisprudência são uníssonas em afirmar que os embargos de declaração só terão cabimento com efeito infringente em raríssima excepcionalidade. Não é o caso.

Na verdade a pretensão do Instituto embargante é, nada mais nada menos, de que a matéria de mérito seja revista, o que é de todo inviável na espécie, conforme se comprova das ementas abaixo transcritas:

“Processual Civil — Embargos de declaração — Ausência dos pressupostos indispensáveis — CPC, art. 535.

— Não caracterizados os pressupostos traçados no art. 535 do CPC, configura-se o caráter protelatório do recurso.

— Os embargos de declaração não se prestam à discussão de matéria já decidida no recurso especial, objetivando rediscutir os temas abordados, com o intuito de obter nova decisão quanto ao tema.

— Embargos de declaração rejeitados.” (Embargos de Declaração no REsp n. 160.746/SP, DJ de 11.03.2002, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins)

“Processual Civil. Embargos de declaração com nítido caráter infringente. Impossibilidade de acolhimento.

1. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa...” (Embargos de Declaração no REsp n. 271.675/RN, DJ de 18.02.2002, Relator Ministro Fernando Gonçalves)

Ainda que não tenha havido citação expressa pela decisão embargada, da referida medida provisória, o fato é que realmente esta Corte vem decidindo, de forma pacífica, a controvérsia, como se pode constatar dos seguintes julgados:

“Processual Civil. Execução contra a Fazenda Pública. Fixação de honorários advocatícios. Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001.

1. Se a decisão relativa à questão dos honorários advocatícios foi proferida em 25 de julho de 2001, antes da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, é devida aquela verba, conforme os iterativos precedentes da Corte Especial.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 432.589/RS, DJ de 02.12.2002, Relator Ministro Fernando Gonçalves)

“Processual Civil. Recurso especial. Honorários advocatícios. Fazenda Pública. Execução fiscal. Ausência de embargos. Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Fato superveniente. Impossibilidade de se suscitar em sede extraordinária. Ausência de prequestionamento. Inaplicabilidade do art. 462 do CPC.

1. A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitável o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial’ (REsp n. 140.403/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 05.04.1999).

2. Entendimento pacificado nesta Corte Superior de que não se impõe, para fixação de honorários na ação executiva, que sejam opostos embargos, consoante interpretação do art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil.

3. A fixação dos honorários na execução, ainda que não embargada, decorre da propositura do processo satisfativo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução. Por isso, a Medida Provisória n. 2.180/2001 só pode ser aplicável às execuções iniciadas após a sua vigência.

4. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse antes da imputação da sucumbência, hipótese em que se aplicaria literalmente o art. 1.211 do CPC.

5. Destarte, em sede de Recurso Especial, as questões conhecidas de ofício, não podem ser suscitadas pela vez primeira em razão do requisito constitucional do prequestionamento. **A fortiori**, o direito novo não pode ser invocado na instância especial.

6. O direito superveniente a que se refere o art. 462 do CPC, é o direito subjetivo da parte, decorrente de fato, e não o direito objetivo consubstanciado na lei. Este obedece o cânone da irretroatividade. O direito subjetivo adquirido à percepção da verba de sucumbência é inatingível pela lei nova.

7. O direito novo não pode retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba da sucumbencial, de acordo com a lei vigente à data da concessão dos honorários.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no REsp n. 437.189/RS, DJ de 02.12.2002, Relator Ministro Luiz Fux)

Na hipótese dos autos, a execução iniciou-se antes da vigência da referida MP (fl. 32).

Dessa forma, rejeito os presentes embargos.

HABEAS CORPUS N. 22.769 — GO (2002/0066721-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Sérgio Rodolfo Welker

Advogado: Sílvio Alves Ramos

Impetrado: Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Sérgio Rodolfo Welker

EMENTA

Criminal. **HC**. Gestão temerária. Trancamento de ação penal. Paciente que teria integrado a administração de cooperativa. Concessão de créditos. Violação da lei e das recomendações do Banco Central do Brasil. Prejuízo à cooperativa. Liquidação. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Ausência de provas da participação do paciente no delito. Impropriedade do meio eleito. Ordem denegada.

I - Hipótese em que o paciente teria integrado o Conselho de Administração de Sociedade Cooperativa, tendo concedido, em tese, créditos aos associados, sem a devida observância às normas legais e das recomendações do Banco Central do Brasil, sem garantia e em valores acima dos limites permitidos.

II - Condutas do paciente, bem como dos demais diretores da cooperativa, que teriam causado, em tese, elevados prejuízos à instituição, levando, inclusive, à liquidação da empresa.

III - Denúncia que imputou ao paciente a prática, em tese, do delito de gestão temerária.

IV - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo dos elementos dos autos, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

V - O **habeas corpus** constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

VI - Maiores considerações sobre a ausência de provas da participação do paciente no fatos descritos na denúncia não podem ser objeto da via eleita.

VII - Ordem denegada.

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), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

DJ de 23.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional da 1ª Região, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Sérgio Rodolfo Welker, visando ao trancamento da ação penal contra ele instaurada.

A ementa do aresto possui a seguinte ementa:

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Lei n. 7.429/1986. Gestão temerária. Trancamento da ação penal.

1. Se o fato atribuído ao paciente configura crime em tese, não há que se falar em trancamento da ação penal.

2. Incabível dilação probatória na via estreita do *writ*.” (fl. 75).

Os autos dão conta de que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 4º, parágrafo único, c.c. o art. 25, ambos da Lei n. 7.492/1986, c.c. o art. 71 do Código Penal (gestão temerária).

Em razões, pugna-se pelo trancamento da ação penal, por falta de justa causa, eis que os documentos do Inquérito Policial, em nenhum momento, apontariam o paciente como responsável diretor ou conselheiro da cooperativa, além de que o mesmo não teria poderes para efetuar empréstimos, contratos ou confissão de dívidas.

Aduz-se, ainda, o paciente seria apenas “avalista e não diretor ou conselheiro que concedeu qualquer crédito”, motivo pelo qual não estaria relacionado com qualquer dos fatos narrados na denúncia (fl. 06).

Por fim, sustenta-se a ausência de indícios da autoria, além de que a denúncia teria incorrido em abuso de poder, tendo induzido ao erro o Relator do *writ* originário.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 79).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional da 1ª Região, que denegou ordem de **habeas corpus** anteriormente impetrada em favor de Sérgio Rodolfo Welker, visando ao trancamento da ação penal contra ele instaurada.

Em razões, sustenta-se, em síntese, que não estaria caracterizado que o paciente não participou “da autoria do ilícito apontado” (fl. 09).

Pugna-se, então, pelo trancamento da ação penal, por falta de justa causa, pois a acusação teria sido imputada ao paciente com abuso de poder.

Não merece prosperar a irresignação.

Narra, a exordial acusatória, que o paciente, bem como outros co-réus, teriam integrado o Conselho de Administração da Sociedade Cooperativa de Crédito Rural do Planalto Ltda — Soccred, no período do ano de 1993 ao ano de 1995.

Nesta ocasião, os denunciados teriam concedido créditos aos associados, sem a devida observância das normas legais e das recomendações do Banco Central do Brasil, sem garantia e em valores acima dos limites permitidos, o que teria causado elevados prejuízos, levando à liquidação ordinária da cooperativa.

Consta, também, da peça póstica que o paciente, Sérgio Rodolfo Welker, ocupou o cargo de gerente operacional de abril de 1989 a abril de 1994.

Assim, a denúncia imputou ao paciente a prática, em tese, do delito de gestão temerária, tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986.

A impetração, por sua vez, alega que o paciente não seria diretor, conselheiro ou responsável pelos contratos, empréstimos ou confissões de dívidas da cooperativa, pois seria apenas avalista, o que estaria demonstrado nos documentos constantes do inquérito policial.

Sendo assim, o *writ* refere que não estaria comprovada a participação do paciente no delito que lhe foi imputado, o que caracterizaria o abuso de poder por parte do Ministério Público na elaboração da denúncia.

Ao final, a pretensão do recorrente é o trancamento do processo criminal.

No entanto, é posição desta Corte que o trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de **habeas corpus**, pois dependente do exame da matéria fática e probatória.

Assim, a alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

Tais hipóteses, contudo, não foram verificadas **in casu**.

Pelo exame da denúncia, tem-se o atendimento aos requisitos do art. 41 do CPP, uma vez que houve a exposição do fato criminoso imputando ao paciente a prática, em tese, do delito de gestão temerária, com suas circunstâncias, assim como se deu tanto a qualificação do acusado, como a classificação do crime, além do oferecimento do rol de testemunhas.

In casu, trata-se de hipótese em que o paciente teria integrado o Conselho de Administração de Sociedade Cooperativa, tendo concedido, em tese, créditos aos associados, sem a devida observância às normas legais e das recomendações do Banco Central do Brasil, sem garantia e em valores acima dos limites permitidos.

Outrossim, verifica-se que as condutas do paciente, bem com dos demais diretores da cooperativa, teriam causado, em tese, elevados prejuízos à instituição, levando, inclusive, à liquidação da empresa.

Não reconheço, desta forma, qualquer imprecisão quanto aos fatos atribuídos ao paciente, hábeis a impedir a compreensão da acusação formulada e prejudicar a necessária defesa.

Assim, não resta evidenciado, em princípio, abuso de poder por parte do órgão acusatório, como quer a impetração, tornando-se prematuro o trancamento do processo criminal.

Por outro lado, é sabido que a via estreita do *writ* é incompatível com a investigação probatória, nos termos da previsão constitucional que o institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inciso LXVIII).

Maiores considerações sobre a ausência de provas da participação do paciente nos fatos descritos na denúncia não podem ser objeto da via eleita.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 25.999 — SP (2002/0171778-5)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: André Luís de Souza

Advogada: Alessandra Langella Marchi

Impetrada: Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: André Luís de Souza

EMENTA

Criminal. **HC**. Comunicação falsa de crime. Trancamento de ação penal. Paciente que teria solicitado a instauração de inquérito policial contra sua ex-esposa por supostas afirmações que configurariam falsidade ideológica. Declarações feitas em autodefesa. Ausência de justa causa não evidenciada de plano. Inexistência de dolo. Impropriedade do meio eleito. Ordem denegada.

I - Hipótese em que o paciente teria solicitado a instauração de inquérito policial em desfavor de sua ex-esposa, imputando-lhe a prática de crime de falsidade ideológica.

II - Pedido de instauração de inquérito que foi indeferido, sob o argumento de que a ex-esposa do paciente estaria em exercício de autodefesa, o que seria do conhecimento do mesmo.

III - Denúncia que imputou ao paciente a prática, em tese, do delito de comunicação falsa de crime.

IV - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo dos elementos dos autos, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

V - O **habeas corpus** constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

VI - Maiores considerações sobre a ausência de dolo na conduta, em tese, praticada pelo paciente que não podem ser objeto da via eleita, devendo ser apreciadas em momento oportuno, qual seja, o da instrução criminal.

VII - Ordem denegada.

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), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

DJ de 16.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de André Luís de Souza, visando ao trancamento da ação penal contra ele instaurada.

Os autos dão conta de que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 340 do Código Penal (comunicação falsa de crime ou contravenção).

Em razões, pugna-se pelo trancamento da ação penal, sustentando-se a inépcia da denúncia, pois descreveria fato atípico.

Aduz-se, ainda, a ausência de elemento subjetivo na conduta praticada pela paciente.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 96).
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de André Luís de Souza, visando ao trancamento da ação penal contra ele instaurada.

Em razões, sustenta-se, em síntese, que a denúncia seria inepta, pois o fato por ela descrito seria atípico, além de que inexistiria elemento subjetivo do tipo previsto no art. 340 do Código Penal.

Não merece prosperar a irresignação.

Narra, a exordial acusatória, cuja cópia foi juntada às fls. 66/67, que o pacien-

te, na data de 23.03.2001, teria se dirigido à Delegacia Seccional de Piracicaba para requerer a instauração de inquérito policial em desfavor de Valquíria Moda, por eventual prática de falsidade ideológica.

O paciente teria relatado que Valquíria, sua ex-esposa, praticara crime de falsidade ideológica por ocasião de seu interrogatório perante a autoridade policial, pois teria afirmado que jamais sofrera processo judicial.

Para fundamentar suas afirmações, o paciente teria juntado certidão do distribuidor judicial, a qual registraria a existência de um processo criminal, dois inquéritos policiais, dois termos circunstanciados, bem como uma ação penal privada em desfavor de Valquíria Moda.

A denúncia continua ressaltando que o pedido de instauração de inquérito formulado pelo paciente foi indeferido, sob o argumento de que Valquíria estaria em exercício de autodefesa, sendo que a simples verificação de registros bastaria para constatar a inexatidão de suas declarações, o que demonstraria o dolo na conduta do paciente.

Assim, a denúncia imputou ao paciente a prática, em tese, do delito de comunicação falsa de crime, tipificado no art. 340 do Código Penal.

A impetração, por sua vez, alega que o delito de falsidade ideológica não seria excluído pela autodefesa, mormente quando se tem em conta que a declaração visa ocultar dados da vida pregressa.

Afirma que a jurisprudência indicaria que o direito de ficar calado não compreenderia o de mentir sobre os seus antecedentes.

Por tais motivos, o paciente não teria agido com dolo no momento da comunicação do fato à autoridade policial, o que ilidiria o tipo penal a ele imputado.

Ao final, a pretensão do impetrado é o trancamento do processo criminal.

No entanto, é posição desta Corte que o trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de **habeas corpus**, pois dependente do exame da matéria fática e probatória.

Assim, a alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

Tais hipóteses, contudo, não foram verificadas **in casu**.

Pelo exame da denúncia, tem-se o atendimento aos requisitos do art. 41 do

CPP, uma vez que houve a exposição do fato criminoso imputando ao paciente a prática, em tese, do delito de comunicação falsa de crime, com suas circunstâncias, assim como se deu tanto a qualificação do acusado, como a classificação do delito, além do oferecimento do rol de testemunhas.

In casu, trata-se de hipótese em que o paciente teria solicitado a instauração de inquérito policial em desfavor de sua ex-esposa, imputando-lhe a prática de crime de falsidade ideológica.

Ocorre que o pedido de instauração de inquérito formulado pelo paciente foi indeferido, sob o argumento de que sua ex-esposa estaria em exercício de autodefesa, o que seria do conhecimento do paciente.

Não reconheço, desta forma, qualquer imprecisão quanto aos fatos atribuídos ao paciente, hábeis a impedir a compreensão da acusação formulada e prejudicar a necessária defesa.

Dessarte, torna-se prematuro o trancamento do processo criminal.

Por outro lado, é sabido que a via estreita do *writ* é incompatível com a investigação probatória, nos termos da previsão constitucional que o institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inciso LXVIII).

Maiores considerações sobre a ausência de dolo na conduta, em tese, praticada pelo paciente não podem ser objeto da via eleita, devendo ser apreciadas em momento oportuno, qual seja, o da instrução criminal.

Ainda, trago à colação o seguinte precedente de minha Relatoria:

“Criminal. RHC. *Comunicação falsa de crime. Trancamento da ação penal.* Empresa interdita pelo síndico após a decretação de falência. Expedição de salvo-conduto. Não-conhecimento. Ausência de justa causa não evidenciada de plano. Improriedade do *writ* para aprofundado exame das alegações de inexistência de inversão dos fatos e autoria do delito. Recurso conhecido em parte e desprovido.

Não se conhece de alegação de constrangimento ilegal por estar o paciente impedido de adentrar no seu escritório de advocacia e nas dependências da empresa, cuja falência foi decretada e proibido o acesso às suas instalações pelo síndico, pois o **habeas corpus** não se presta para o reexame da referida matéria, pois foge aos seus estreitos limites, devendo ser resolvida no juízo da falência.

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, o que não se verifica **in casu**.

O *writ* não se presta para o trancamento de feito por falta de justa causa, quando, para análise da alegação, é necessário aprofundado exame acerca das alegações de inexistência de inversão dos fatos e autoria do delito.

Recurso parcialmente conhecido e desprovido.”

(RHC n. 11.434/SC, DJ de 10.09.2001)

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.066 — PR (2003/0024252-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: Eros Belin de Moura Cordeiro e outros

Impetrado: Juiz convocado Relator do **Habeas Corpus** n. 226.147-2 do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Joaquim Rodrigues da Silva (Preso)

EMENTA

Criminal. **HC**. Receptação qualificada. *Writ* contra ato de desembargador. Indeferimento de liminar. Posterior julgamento de mérito pelo Tribunal **a quo**. Nulidade do auto de prisão em flagrante. Vícios que não contaminam o processo. Flagrante preparado. Inocorrência. Liberdade provisória. Ausência de concreta fundamentação para a manutenção da custódia. Necessidade da medida não demonstrada. Presença de condições pessoais favoráveis. Ordem parcialmente concedida.

I - Tratando-se de **habeas corpus** contra decisão que indeferiu liminar em *writ* anteriormente impetrado e evidenciado o julgamento do mérito pelo Tribunal **a quo**, conheço da impetração como substitutiva de recurso ordinário.

II - Os defeitos por ventura existentes no auto de prisão em flagrante não têm o condão de, por eles mesmos, contaminarem o processo e ensejarem a soltura do réu.

III - Não há flagrante preparado, se evidenciado que os policiais, após receberem denúncia anônima a respeito do suposto envolvimento do acusado em receptação de medicamentos, dirigiram-se ao local indicado e encontraram pacotes que seriam produto de furto e teriam sido adquiridos pelo paciente.

IV - Hipótese em que não se aplica a Súmula n. 145 do STF.

Exige-se concreta motivação da decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, com base em fatos que efetivamente justifiquem a custódia processual, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante. Precedente.

A mera alusão ao fato de que os crimes de receptação tiveram como objeto medicamentos, com evidente risco à população, não é suficiente para justificar a medida com base na garantia da ordem pública.

Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

Deve ser concedida, em parte, a ordem para revogar a prisão cautelar efetivada contra Joaquim Rodrigues da Silva, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1ª grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para revogar a prisão cautelar efetivada contra Joaquim Rodrigues da Silva, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1ª grau, sem prejuízo de que venha a

ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. 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

DJ de 23.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra indeferimento de liminar, por parte do ilustre Desembargador do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, Relator do *writ* registrado sob o n. 226147-2, impetrado naquela Corte em favor de Joaquim Rodrigues da Silva.

Os autos dão conta de que o paciente foi preso em flagrante, pela prática, em tese, do delito de receptação qualificada.

A defesa ajuizou pedido de liberdade provisória, o qual restou indeferido pelo Magistrado singular (fl. 72).

Irresignada, a defesa impetrou ordem de **habeas corpus** perante o Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, com pedido de liminar, apontando nulidades no auto de prisão em flagrante.

O pleito de urgência foi indeferido nos seguintes termos:

“Não se infere, em cognição sumária e provisória, a ocorrência de qualquer vício formal no auto de prisão em flagrante.

Porém, ainda que referida peça pudesse conter algum vício, de qualquer sorte houve manifestação da autoridade judicial impetrada determinando a manutenção da segregação cautelar do paciente, apresentando fundamentação suficiente, o que torna superada a discussão acerca do auto de prisão em flagrante.

Assim, indefiro o pedido de comando liminar.” (Fl. 96)

Daí a presente irresignação, na qual se reitera a alegação de nulidade da prisão em flagrante, eis que estariam ausentes os requisitos legais necessários à sua efetivação, além de que os policiais não teriam identificado a pessoa que teria recebido o produto supostamente criminoso.

Aduz-se que não haveria qualquer evidência, no auto de prisão em flagrante, de que o paciente teria participado do fato, em tese, delituoso a ele imputado, motivo pelo qual seria necessário o relaxamento da custódia.

Em decorrência de tal situação, alega-se que o flagrante teria sido preparado, o que faria incidir a Súmula n. 145 da Suprema Corte.

A impetração sustenta, também, a possibilidade de concessão de liberdade provisória ao paciente, pois a correta classificação jurídica do delito seria a do art. 180, **caput**, do Código Penal, o que tornaria o crime afiançável, além de que ninguém poderia ser privado de sua liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória, pois configuraria cumprimento antecipado da pena, e, por fim, não estaria configurado o abalo à ordem pública.

A liminar foi indeferida (fl. 99).

Informações de estilo prestadas à fl. 103.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela prejudicialidade do *writ* (fl. 114).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra indeferimento de liminar, por parte do ilustre Desembargador do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, Relator do *writ* registrado sob o n. 226.147-2, impetrado naquela Corte em favor de Joaquim Rodrigues da Silva.

Em razões, em síntese, nulidade da prisão em flagrante, eis que ausentes os requisitos legais necessários à sua efetivação, pois não haveria qualquer evidência de que o paciente teria participado do fato, em tese, delituoso a ele imputado, além de que o flagrante teria sido preparado, o que faria incidir a Súmula n. 145 da Suprema Corte.

Aduz-se, ainda, a possibilidade de concessão de liberdade provisória ao paciente, pois a correta classificação jurídica do delito seria a do art. 180, **caput**, do Código Penal, o que tornaria o crime afiançável, além de que ninguém poderia ser privado de sua liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória, pois configuraria cumprimento antecipado da pena, e, por fim, não estaria configurado o abalo à ordem pública.

Nos termos do entendimento desta Corte, assim como do Supremo Tribunal Federal, não cabe **habeas corpus** contra indeferimento de liminar, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade (**HC** n. 7.661/PB, Relator Ministro José Arnaldo; **HC** n. 4.726/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves), sob pena de indevida supressão de instância.

Entretanto, como bem ressalta a d. Autoridade indigitada coatora, em informações prestadas à fl. 103, o egrégio Tribunal **a quo** julgou o **habeas corpus** referido nesta impetração e, à unanimidade, denegou a ordem, confirmando a liminar indeferida.

Assim, conheço da presente impetração como substitutiva de recurso ordinário.

Inicialmente, tem-se que eventuais defeitos porventura existentes no referido documento não têm o condão de, por eles mesmos, contaminarem o processo e ensejarem a soltura do réu.

Por outro lado, não há flagrante preparado, quando evidenciado que o réu não foi, em princípio, induzido à prática do crime pelos policiais.

Ao contrário, os autos dão conta de que os policiais, após receberem denúncia anônima a respeito do suposto envolvimento do acusado em receptação de medicamentos, dirigiram-se ao local indicado e encontraram pacotes que seriam produto de furto e teriam sido adquiridos pelo paciente.

Não há como aplicar, portanto, o verbete da Súmula n. 145 do STF.

No tocante à manutenção da custódia processual, assiste razão ao impetrante.

Os autos demonstram que o indeferimento da liberdade provisória se deu nos seguintes termos:

“O requerente foi preso em flagrante delito por receptação qualificada (art. 180, parágrafo 1º do Código Penal), caso em que a fiança não seria cabível e os elementos trazidos aos autos não são seguros em apontar no sentido de que o requerente faça jus ao benefício ora pleiteado, sendo que a declaração de fl. 20 não é hábil para demonstrar a alegada ocupação lícita.

Ao contrário, os requisitos que ensejariam a decretação da custódia preventiva para garantia da ordem pública, se fazem presentes neste caso, posto que os crimes cometidos tiveram medicamentos como objeto, com evidente risco à população em geral.

Assim, considerando que a custódia prisional do requerentes é necessária para garantia da ordem pública, *indefiro* o pleito de liberdade provisória.” (Fl. 72)

O egrégio Tribunal, por sua vez, manteve tal **decisum**, nos seguintes termos:

“O delito de receptação é o que fomenta a ocorrência de grande número de furtos e roubos que atormentam a sociedade, não existisse o receptador certamente cairia acentuadamente o número de ocorrências de crimes contra o patrimônio.

A manutenção da ordem pública, pois, se faz presente para justificar a segregação de receptadores, não sensibilizando a assertiva de que não haveria motivos para que esse desígnio tivesse de fato existido, até porque se trata de matéria probatória, afeta ao juiz da causa e que escapa da apreciação pela estreita via do **habeas corpus**” (fl. 109).

Note-se que não houve, em nenhum momento, o exame de qualquer fato concreto a justificar a manutenção da medida constritiva excepcional com base na garantia da ordem pública, para a aplicação da lei penal, ou, ainda, por conveniência da instrução criminal.

Ao contrário, a motivação foi restrita à existência de indícios de autoria e ao fato de que os crimes de receptação tiveram como objeto medicamentos, com evidente risco à população. Contudo, tal motivação não é suficiente para justificar a medida com base na garantia da ordem pública.

Sobressai, portanto, a impropriedade da negativa à liberdade provisória da paciente, tendo em vista que a determinação de custódia deve ser fundada em fatos concretos que indiquem que a prisão se faz necessária, atendendo aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e da jurisprudência dominante.

A corroborar tais entendimentos, os precedentes desta Turma:

“Penal. Processual. Tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão em flagrante. Manutenção. Fundamentação. **Habeas corpus**.”

1. A Constituição Federal, em seu art. 93, IX, exige a motivação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade.

2. A mera referência ao caráter hediondo do crime em tese praticado, por si só, não justifica a manutenção da prisão, que exige sejam atendidos os pressupostos inscritos no CPP art. 312.

3. **Habeas corpus** conhecido; pedido deferido, sem prejuízo de que nova custódia venha a ser decretada, desde que devidamente fundamentada.”

(**HC** n. 16.651/MG, DJ de 13.08.2001, Relator Ministro Edson Vidigal)

“Criminal. **HC**. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Ausência de concreta fundamentação. Necessidade da medida não-demonstrada. Ordem concedida.

Exige-se concreta motivação do decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante. Precedentes.

O simples fato de se tratar de crime hediondo não basta para que seja determinada a segregação.

Não demonstrada a necessidade da medida, deve ser revogada a custódia processual.

Ordem concedida para revogar a prisão cautelar efetivada contra Paulo Araújo Marques, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1ª grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.”

(HC n. 18.320/SP, DJ de 04.02.2002, de minha relatoria)

Outrossim, a presença de condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

Dessarte, deve ser concedida, em parte, a ordem para revogar a prisão cautelar efetivada contra Joaquim Rodrigues da Silva, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1ª grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem, nos termos acima expostos. É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.411 — SP (2003/0036415-9)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Carlos Miyakawa — Defensor Público

Impetrada: Décima Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Fábio da Luz (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Penal. Roubo. Delito consumado. Posse tranqüila da **res furtiva**. Desnecessidade. Precedentes do STF e do STJ. Pena-

base fixada no mínimo. Reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis. Réu primário e sem maus antecedentes. Regime fechado. Imposição de regime prisional mais gravoso fundamentado na gravidade do crime. Impropriedade. Inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º do Código Penal. Ordem parcialmente concedida.

1. Considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente se torna possuidor da **res furtiva** mediante grave ameaça ou violência, ainda que não obtenha a posse tranqüila do bem, sendo prescindível que saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STF e do STJ.

2. Na esteira dos precedentes que informam a jurisprudência desta Corte, com a ressalva do ponto de vista da Relatora, oportunamente expresso no voto-vencido proferido nos autos do **HC** n. 26.287/SP fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

3. Ordem parcialmente concedida tão-somente para fixar o regime semi-aberto para cumprimento da pena reclusiva.

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, conceder parcialmente a ordem para estabelecer ao ora paciente o regime semi-aberto para o cumprimento de sua pena. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Ministro Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Fábio da Luz em face de acórdão da Décima Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

O ora Paciente foi condenado em primeira instância à pena de dois anos e oito meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de seis dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

O Tribunal **a quo**, provendo a apelação ministerial, reformou a sentença para afastar a tentativa e reconhecer a consumação do delito de roubo, majorando, por conseguinte, a pena imposta para cinco anos e quatro meses de reclusão, mantido o regime prisional fechado, e mais treze dias-multa.

Inconformada, a Defesa impetrou o presente *writ*, pleiteando o reconhecimento do **conatus** delitivo, com a redução da pena no grau máximo de 2/3, concessão de **sursis** e a fixação do regime aberto. Alternativamente, requer seja estabelecido o regime semi-aberto, sustentando que o regime mais gravoso foi imposto ao Paciente exclusivamente diante da alegada gravidade do delito: Assevera, ainda, que o primariedade, os bons antecedentes, o **quantum** da pena aplicada e as circunstâncias judiciais favoráveis permitem a fixação do regime intermediário.

Foi juntada a petição de fls. 37/45, onde a zelosa Defensoria Pública pugna pela concessão de liminar.

As informações foram prestadas às fls. 122/129, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 49/51, opinando pela concessão parcial da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“**Habeas corpus**. Roubo. Momento consumativo. Regime prisional. Concessão parcial da ordem.

‘O roubo se consuma imediatamente após a subtração da coisa, não importando a existência ou não de posse tranqüila’. (RTJ 125/179)

A gravidade do delito, por si só, não pode servir de justificativa para imposição de regime mais grave.

Parecer pela concessão parcial da ordem.” (Fl. 122)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Acolho **in totum** o parecer do Ministério Público Federal.

Com efeito, segundo a jurisprudência pacificada nesta egrégia Corte, bem como no excelso Supremo Tribunal Federal, considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente se torna possuidor da **res furtiva** mediante

grave ameaça ou violência, ainda que não obtenha a posse tranqüila do bem, sendo prescindível que saia da esfera de vigilância da vítima.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Penal. Recurso especial. Roubo majorado. Consumação e tentativa.

I - O delito de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da **res** subtraída mediante grave ameaça ou violência.

II - Para que o agente se torne possuidor, é prescindível que ele saia da esfera da vigilância do antigo possuidor, bastando que cesse a clandestinidade ou a violência (Precedente do colendo Supremo Tribunal Federal — RTJ 135/161-192, Sessão Plenária).

Recurso especial parcialmente provido para se restabelecer a pena fixada em primeiro grau e, apenas, alterar o regime para semi-aberto em virtude do disposto nos artigos 33, § 3º e 59, ambos do Código Penal.” (REsp n. 249.158/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 04.02.2002)

“Recurso especial. Roubo. Consumação. Tentativa. Posse tranqüila da **res furtiva**. Desnecessidade.

Assentada jurisprudência desta Corte e do colendo STF no sentido de que o crime de roubo se consuma com a mera posse, ainda que por curto período de tempo, da coisa alheia móvel subtraída mediante violência ou grave ameaça.

Não se exige, para a consumação do delito, a posse tranqüila da **res furtiva**.

Perseguição ao delinqüente minutos depois da prática do crime não se configura como tentado.

Recurso desprovido.” (REsp n. 299.707/MG, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 11.11.2002)

“Criminal. Recurso especial. Roubo. Consumação. Recurso desprovido.

I - O delito de roubo consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel, subtraída mediante violência ou grave ameaça, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima.

II - Recurso desprovido.” (REsp n. 279.219, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 19.02.2001)

“Roubo. Momento de sua consumação. O roubo se consuma no instante em que o ladrão se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída mediante grave ameaça ou violência. — Para que o ladrão se torne possuidor, não é

preciso, em nosso direito, que ele saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição imediata. Aliás, a fuga com a coisa em seu poder traduz inequivocamente a existência de posse. E a perseguição — não fosse a legitimidade do desforço imediato — seria ato de turbação (ameaça) a posse do ladrão. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE n. 102.490/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 16.08.1991)

Dessa forma, evidencia-se que o acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a remansosa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, ao consignar que:

“[...] consumou-se o delito, levando-se em conta terem os acusados não só praticado a grave ameaça contra o ofendido, mas tomaram a condução do auto e o despojaram de demais bens, tendo este perdido a posse, mesmo porque mantido cativo por mera deliberação dos salteadores.

O roubo, registre-se, consuma-se no instante em que o agente se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída mediante grave ameaça ou violência, independente de sair da esfera de vigilância da vítima.” (fl. 20)

De outro lado, no que se refere ao regime prisional fixado, a insurgência merece acolhida, em atenção à jurisprudência dominante nesta Corte, a qual me curvo.

A sentença condenatória, reconhecendo as circunstâncias favoráveis, fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em quatro anos (fl. 79).

Ao fixar o regime prisional, consignou o MM. Juiz sentenciante:

“Os réus deverão iniciar o cumprimento de suas penas privativas de liberdade em regime fechado. O regime mais brando não atenderia à finalidade de reprovação e prevenção da conduta delitiva. O regime fechado é o único adequado à manifesta periculosidade dos agentes que praticam esse grave tipo de delito, cada vez mais freqüente e que tanto intranqüiliza a população desta cidade.

O fato de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, por si só, não justifica a fixação de regime mais brando” (fl. 79).

O Tribunal **a quo**, por seu turno, ratificou, nesse ponto, a sentença, nos seguintes termos:

“O regime fechado, justificado na r. sentença deve prevalecer. Embora primários, os réus envolveram-se em delito grave, roubo qualificado pelo

emprego de arma. Nesse sentido, vem seguindo a jurisprudência (cf. STF — **HC** n. 74.301-3/SP Relator Min. Maurício Corrêa, DJ de 06.12.1996; **HC** n. 76.405-1/SP Relator Min. Moreira Alves, DJ de 17.04.1998).

A periculosidade latente e a ousadia demonstrada, quando atacam ‘taxista’, ameaçando-o de morte, para despojá-lo de seus bens e do veículo, não podem merecer tratamento mais suave, como ponderado na r. sentença recorrida.

A pena-base e o regime prisional têm finalidades distintas, ainda que fixados com a utilização dos mesmos critérios; na aplicação da pena-base vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que na fixação do regime objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade.

A lei desatrela a pena aplicada do regime prisional, ainda que fundados nos mesmos critérios, ao impor o regime fechado ao condenado à pena privativa de liberdade superior a 8 anos e ao facultar o regime semi-aberto ao condenado à pena de 4 a 8 anos (CP art. 33, § 2^a, **a** e **b**) de forma a permitir que o Juiz, levando em conta a periculosidade do agente e segurança da sociedade, imponha o regime prisional adequado (cf. STF, **HC** n. 75.663-8/SP Relator Min. Maurício Corrêa, DJ de 10.09.1997, em decisão mantendo o regime fechado para roubo qualificado por emprego de arma e concurso de agentes).

Aponte-se, de toda forma, pela benévola Lei de Execução Penal, poderá o recorrente, se cumpridos determinados requisitos, pleitear a passagem para regime mais ameno, após o cumprimento de aproximadamente (onze) meses, (1/6) da pena no sistema fechado, se é que neste permanecerá, ante as fugas seqüenciais, sob os olhos complacentes dos responsáveis pela manutenção dos presos custodiados.” (Fls. 112/113)

Nesse contexto, na esteira dos precedentes que informam a jurisprudência desta Corte, com a ressalva do ponto de vista da Relatora, oportunamente expresso no voto-vencido proferido nos autos do **HC** n. 26.287/SP a ordem, nesse ponto, deve ser concedida.

Com efeito, verifica-se o constrangimento ilegal, na medida em que tanto o acórdão como a sentença condenatória balizaram-se unicamente na gravidade do delito para a imposição do regime mais gravoso, malgrado tenha sido a pena-base fixada no mínimo legal, porquanto entendeu-se serem favoráveis as circunstâncias indicadas no art. 59 do CP

Ressalte-se que a hipótese em testilha não se enquadra dentre aquelas em que a lei expressamente dispõe ser a gravidade do crime, por si só, causa para o cumprimento da pena em regime fechado, como ocorre, por exemplo, nos crimes hediondos.

Sendo assim, deveria o julgador, quando da individualização da reprimenda penal, ter observado o disposto no artigo 33, § 2º, alínea **c**, e § 3º do Código Penal, que assim dispõe:

“Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

(...)

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.”

Portanto, sendo o condenado primário e não havendo alusão à existência de maus antecedentes, a decisão que lhe impôs o regime inicial fechado para o cumprimento da pena há de ser reformada, pois, consideradas as condições favoráveis do Paciente, a individualização da sanção criminal deverá respeitar o disposto no citado texto legal.

A propósito, confira-se, dentre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

“Criminal. **HC**. Execução. Roubo simples tentado. Regime prisional semi-aberto. Impropiamente fundamentado na gravidade do crime. Circunstâncias judiciais favoráveis. Primariedade e ausência de maus antecedentes. Direito ao regime aberto. Ordem concedida.

Se o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime aberto, em função da quantidade de pena imposta e diante do reconhecimento da presença de circunstâncias judiciais favoráveis — como primariedade e ausência de maus antecedentes — na própria dosimetria da reprimenda, não cabe a imposição de regime semi-aberto com fundamento exclusivo na gravidade do delito praticado.

Tratando-se de nulidade prontamente verificada, deve ser permitido o devido saneamento via **habeas corpus**. Deve ser determinado o regime aberto para o cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 24.831/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.04.2003)

“**Habeas corpus**. Regime inicial de cumprimento da pena. Receptação qualificada. Pena fixada no mínimo legal. Réus primários, que não possuem antecedentes. Imposição de regime mais gravoso tendo como fundamento, unicamente, a gravidade genérica do delito.

Não se tratando de crimes hediondos, a sentença condenatória que fixa, para cumprimento inicial da reprimenda, regime prisional mais severo do que aquele que o condenado teria, em tese, direito, exige fundamentação adequada, sob pena de nulidade. A gravidade do delito, por si só, não pode servir de justificativa para a imposição de regime mais grave. Precedentes.

Ordem concedida.” (HC n. 21.560/SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07.04.2003)

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Roubo. Pena-base fixada no mínimo legal. Circunstâncias judiciais totalmente favoráveis. Regime prisional.

I - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional semi-aberto.

II - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do CP

Writ concedido.” (HC n. 24.982/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 24.03.2003)

Ante o todo exposto, acolhendo o parecer ministerial, *concedo parcialmente* a ordem para estabelecer ao ora Paciente o regime semi-aberto para o cumprimento de sua pena.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 33.080 — SP (2004/0004187-4)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Antônio Marinheiro de Oliveira

Impetrada: Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Antônio Marinheiro de Oliveira (Preso)

EMENTA

Processual Penal. Art. 157, §§ 2º e 3º do Código Penal. Unificação das penas. Parâmetro temporal para a concessão de benefícios.

O artigo 75 do Código Penal estabelece o limite máximo para o cumprimento das penas privativas de liberdade, não importando a unificação em qualquer outro efeito, quer sobre a concessão de benefícios, quer sobre a fixação da pena definitiva. (Precedentes desta Corte e do Pretório excelso).

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 09.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Antônio Marinheiro de Oliveira, atacando v. acórdão prolatado pela colenda Quinta Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no *Writ* n. 439.509-3/0-00.

Retratam os autos que o paciente requereu perante o Juízo das Execuções a unificação de suas penas, que totalizavam cinquenta e quatro anos de reclusão,

com fundamento no art. 75 do CP. As penas foram unificadas em trinta anos. Por entender que o parâmetro temporal para concessão de benefícios deveria ser de trinta, e não de cinquenta e quatro anos, impetrou o paciente **habeas corpus** perante o egrégio Tribunal **a quo**, que foi denegado.

Daí o presente *writ*, pelo qual se reitera os argumentos expendidos no **mandamus** originário, pugnando-se ao final, para que seja reconhecido que o parâmetro temporal para a concessão de benefícios, **in casu**, é de trinta anos.

Informações prestadas às fls. 35/36, acompanhadas dos documentos de fls. 37/48.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela denegação da ordem (fls. 21/24 e 50).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Busca-se pelo presente **mandamus**, o reconhecimento de que o parâmetro temporal para a concessão de benefícios, **in casu**, é de trinta anos, e não de cinquenta e quatro anos, tempo total das condenações.

O artigo 75 do Código Penal estabelece o limite máximo para o cumprimento das penas privativas de liberdade, não importando a unificação em qualquer outro efeito, quer sobre a concessão de benefícios, quer sobre a fixação da pena definitiva. Confira-se, a propósito, o teor do referido preceito:

“Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

§ 2º Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.”

Com efeito, há de se reconhecer que a matéria é controvertida tanto entre nossos doutrinadores, como em nossos Tribunais. Entretanto, a posição majoritária, compartilhada por este Relator, é no sentido de que o limite máximo de trinta anos atém-se tão-somente ao efetivo cumprimento da pena pelo sentenciado, não se estendendo aos demais benefícios previstos na lei, estes permanecendo regulados pelo total da pena imposta ao recluso antes de operada a unificação.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte julgado proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal:

“**Habeas corpus**. Crime continuado — Penas cuja soma excede trinta anos. Significado do art. 75 do Código Penal. Reconhecimento de continuidade delitiva: pena superior a trinta anos. O artigo 75 do Código Penal prevê este lapso temporal como prazo máximo de encarceramento efetivo, é para esse fim — e nenhum outro — que seu parágrafo 1º manda sejam as penas oportunamente unificadas. Ausência de ilegalidade. **Habeas corpus** indeferido”

(STF, HC n. 69.330/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ de 23.06.1992).

Colhe-se, ainda, do voto condutor do v. julgado:

“O segundo argumento tem a ver com o art. 75 do Código Penal. Aí também há um erro de destinatário e de momento. Trinta anos é o tempo além do qual não quer nossa ordem jurídica ver qualquer pessoa encarcerada por força de processo penal a que tenha respondido. Como bem enfatizou o Procurador da República, este limite não é para a fixação inicial da pena — que pode, largamente, exceder a duração provável de uma vida humana —, desde que oportunamente se unifique para fins de execução. Além de trinta anos não se há de manter encarcerada a pessoa: isto é matéria de execução penal, não de aplicação da pena.”

É também nesse sentido o pronunciamento desta colenda Corte:

“Recurso especial. Penal. Artigo 75. Tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade.

1. ‘O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.’ (Artigo 75, **caput**, do Código Penal)

2. ‘Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.’ (Artigo 75, parágrafo 1º, do Código Penal)

3. A lei, ela mesma, é expressa no sentido de que o limite de 30 anos refere-se, tão-somente, ao tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade, não havendo falar em unificação das penas para a concessão de benefícios, quaisquer que sejam.

4. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça e de ambas as Turmas do excelso Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso conhecido.”

(STJ, REsp n. 418.679/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Cavalcido, DJ de 23.06.2003).

“Penal. Recurso especial embasado em dissenso pretoriano. Art. 71, do Código Penal. Continuidade delitiva: 1) crimes de estupro e atentado violento ao pudor contra uma mesma vítima; 2) crime continuado em vários estupros contra vítimas diferentes; 3) atentados violentos ao pudor, em continuidade, contra vítimas diferentes. Fixação da pena.

(...)

II - Consoante a regra do paragrafo único, do art. 71, do Código Penal, é possível a ocorrência de crime continuado entre delitos que lesem interesses jurídicos pessoais, ainda que praticados contra vítimas diversas. Dessa forma, a reforma penal admitiu o nexo de continuidade entre homicídios, lesões corporais ou roubos contra vítimas diversas, podendo o juiz, de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59, **caput**, aumentar a pena de um dos delitos até o triplo, observados dois princípios: a pena não pode ser superior à que seria imposta se o caso fosse de concurso material e o seu cumprimento não poderá ser superior a trinta anos.

III - O apenado cumprirá a pena de quarenta e quatro (44) anos de reclusão, no regime fechado, como determinado no paragrafo 1º, do art. 2º, da Lei n. 8.072/1990.

IV - Recurso especial parcialmente provido.”

(STJ, REsp n. 38.332/SC, Sexta Turma, Relator Ministro Pedro Acioli, DJ de 28.11.1994).

“Penal. Condenação superior a 30 anos. Unificação. Influência em outros benefícios (comutação de pena, livramento condicional etc). Impossibilidade. Progressão de regime. **Habeas corpus**. Via inadequada.

1. A unificação de pena, determinada pelo art. 75 do CP, refere-se somente ao tempo total em que o condenado ficará privado de sua liberdade, não servindo de base para outros benefícios (comutação de pena, livramento condicional etc). Precedentes do STF e do STJ.

2. O **habeas corpus** não é a via adequada para se saber do direito à progressão de regime prisional que depende da análise de requisitos objetivos e subjetivos da vida carcerária do apenado, não condizentes com a via angusta escolhida que, como é cediço, não comporta dilação probatória, indispensável nesse caso.

3. Ordem denegada.”

(STJ, HC n. 23.643/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 11.11.2002).

“Execução penal. **Habeas corpus** (EC n. 22/1999). Seqüência de delitos. Unificação das penas. Limite.

I - A simples reiteração de condutas delituosas não configura, de pronto, a continuidade delitiva. As exigências previstas no art. 71 do CP devem ser globalmente preenchidas sob pena de se tornar mero ornato o concurso material e de se confundir continuidade com **perseveratio in crimine**.

II - Se a verificação dos dados exige, no caso, o reexame e o cotejo analítico do material cognitivo, então, a pretensão, não pode ser deduzida na via do *writ*.

III - A limitação estabelecida no art. 75, § 1º, do CP não diz com os benefícios e sim com a efetiva execução.

Writ indeferido.”

(STJ, HC n. 9.880/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 13.09.1999).

“Criminal. REsp. Execução. Unificação das penas. Restrição dos seus efeitos. Concessão de benefícios legais, com base nas penas unificadas. Impossibilidade. A base de cálculo para a concessão de benefícios é o total das penas impostas ao condenado. Recurso conhecido e provido.

I - Da unificação das penas não advém qualquer efeito, se não o limite máximo da pena privativa de liberdade em 30 anos.

II - O cálculo para a concessão de qualquer benefício penal deve ter por base o somatório das reprimendas efetivamente impostas ao condenado.

III - Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão da Vara de Execuções Penais.”

(STJ, REsp n. 278.177/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 19.11.2001).

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 34.793 — GO (2004/0050522-5)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Marcello da Conceição

Impetrada: Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: José Aguiar Rocha Filho (Preso)

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus**. Adiamento do julgamento do recurso de apelação. Nulidade. Ausência de nova publicação.

O simples adiamento do julgamento do recurso, sem retirada de pauta, dispensa — em princípio — a publicação de nova intimação das partes. (Precedentes).

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de José Aguiar Rocha Filho, em face de v. acórdão prolatado pela colenda Quarta Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da Apelação Criminal n. 2001.65.00.016728-8.

Retratam os autos que o julgamento do recurso de apelação estava incluído na pauta do dia 30.03.2004, sendo que o julgamento não ocorreu no dia designado e sim, na semana seguinte, em 06.04.2004.

Daí o presente **mandamus**, pelo qual se busca a anulação do v. acórdão reprochado, determinando-se "... nova data com a devida intimação prévia de todos

os advogados constantes do rol das partes, inclusive do ora paciente”, sob a alegativa de que a defesa do paciente não foi intimada do novo julgamento.

Liminar denegada à fl. 20.

Informações prestadas às fls. 44/45, acompanhadas dos documentos de fls. 44/66.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela denegação do *writ* (fls. 69/71).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Busca-se pelo presente **mandamus** a anulação do v. acórdão reprochado, determinando-se “... nova data com a devida intimação prévia de todos os advogados constantes do rol das partes, inclusive do ora paciente”, sob a alegativa de que a defesa do paciente não foi intimada do novo julgamento.

A súplica não merece ser acolhida.

Vejamos o que consta das informações da autoridade tida por coatora, sobre a alegada nulidade:

“O Advogado Marcello da Conceição no **habeas corpus** em referência, em favor do paciente José Aguiar Rocha Filho, alega cerceamento de defesa entendendo que o julgamento pela Quarta Turma deste Tribunal da Apelação Criminal n. 2001.35.00.016728-8/GO realizou-se sem a devida intimação do defensor impetrante.

Aludido processo foi incluído na pauta do dia 30.03.2004, mediante regular publicação no Diário da Justiça de 17.03.2004.

No dia, por indicação deste Relator, o julgamento foi adiado, em razão de Sessão Plenária convocada pela Presidência, vindo o processo a ser julgado na semana seguinte (06.04.2004).

Sabidamente, processos adiados dispensam nova publicação, podendo ser julgados em sessões subseqüentes, circunstância que, aliás, atendeu a pedido do impetrante protocolado em 31.03.2004 (cópia em anexo)” (fl. 44).

De fato, a própria defesa havia requerido o adiamento do julgamento do apelo para as sessões subseqüentes, confira-se:

“(…) Diante do exposto, da situação de dificuldade dos oras defensores (Dr. Marcelo e Dr. Lisboa) e, ainda diante da necessidade de sustentação oral

deste causídico que assim requereu a fazer em petição protocolizada em 10.10.2003, requer seja a presente apelação criminal julgada em sessões próximas para que assim seja respeitado o princípio da ampla defesa e por ser medida de Justiça e de Direito.

Termos em que, pede e espera deferimento.

São Paulo, 31 de março de 2003.

Marcello da Conceição” (fl. 47).

A jurisprudência tem entendido que é desnecessário nova intimação, quando se trata de adiamento de processo incluído em pauta devidamente publicada.

Nesse sentido, o seguinte precedente do *Pretório excelso*:

“**Habeas corpus.** 2. Crime contra o Sistema Financeiro (art. 17 da Lei n. 7.492/1986). 3. Alegação de nulidades no julgamento do recurso de apelação ministerial. 4. Sustentação de cerceamento de defesa. 5. Inocorrência. 6. Regular intimação do advogado do Paciente na Imprensa Oficial. 7. Julgamento adiado. 8. Possibilidade de julgamento em qualquer sessão seguinte, independente de nova intimação. 9. Crime continuado. 10. Observância do princípio da correlação ou congruência. Precedentes. 11. Ordem indeferida”

(HC n. 83.675/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 27.02.2004).

Acerca do tema, merece ainda destaque a manifestação da culta Subprocuradoria Geral da República, que incorporo a esse voto como razões de decidir, **in verbis**:

“De acordo com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, inexistente nulidade ou cerceamento de defesa, quando o julgamento é adiado e realizado em sessão subsequente àquela que observou a publicação da intimação do julgamento na imprensa oficial:

7. Com efeito, alguns precedentes pertinentes da Corte Superior:

“Agravamento regimental. ICMS. Comunicado CAT n. 43/1994. Ausência de prequestionamento. Julgamento do feito em audiência subsequente por adiamento. Alteração no horário da sessão. Inexistência de nulidade ou cerceamento de defesa. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

1. Os dispositivos apontados como violados não foram objeto de exame pelo acórdão recorrido.

2. Inexistente nulidade ou cerceamento de defesa quando o feito é julgado em sessão subsequente àquela em que foi incluído em pauta, porque o advogado foi intimado da inclusão, devendo ficar atento às sessões seguintes.

3. Desnecessidade de intimação dos advogados quanto à alteração do horário da sessão de julgamento, porque esta foi divulgada por publicação oficial.

4. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag n. 159.546/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17.04.2000).

“Penal. Processual. Pedido de preferência. Adiamento. Inclusão em pauta. Sigilo bancário. Quebra. Possibilidade. Mandado de segurança. Recurso.

1. O julgamento, em sessão imediatamente seguinte à prevista, de recurso adiado independe de nova inclusão em pauta.

2. A garantia ao sigilo bancário não tem caráter absoluto, podendo ele ser quebrado, por decisão judicial, quando presente relevante interesse público e fato configurador, ao menos em tese, de crime.

3. Recurso a que se nega provimento.”

(ROMS n. 11.008/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 21.02.2000).

“Processual Civil. Feito em pauta. Adiamento. Não sendo possível o julgamento de recurso no dia designado, sem retirada de pauta, há apenas adiamento para as sessões seguintes, sem necessidade de nova intimação das partes.

(REsp n. 41.734/RJ, Relator Ministro Dias Trindade, Quarta Turma, DJ de 04.04.1994)” (fls. 70/71).

Colaciono ainda, os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Processo em pauta. Julgamento simplesmente adiado.

O simples adiamento do julgamento do recurso, sem sua retirada de pauta, dispensa a publicação de nova intimação das partes e dos procuradores.

Embargos rejeitados.”

(EDcl no REsp n. 22.793/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 05.08.1996)

“Processual. Acórdão. Suspensão de nulidades. Efeitos modificativos.

— Embargos de declaração. Seu recebimento parcial, sem maior efeito do que o de suprimir da ementa alusão equívoca a designação da sentença restabelecida, proferida em ação ordinária e não em mandado de segurança; sua rejeição, porém, no mais sobre que propuseram: primeiro, porque do sim-

ples adiamento do julgamento, informalmente atendido, não decorre a necessidade de inclusão do feito em nova pauta; e segundo, porque não há como lhes dar efeitos modificativos do julgado, se não procede a irrogação de erro-nia e falta de concernência da fundamentação versada.”

(EDcl no REsp n. 117.411/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro José Dan-tas, DJ de 18.05.1998).

Diante do exposto, denego o *writ*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 35.003 — DF (2004/0056008-7)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Mariana Costa Guimarães — Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Paciente: João Luiz Ferreira Maciel (Preso)

EMENTA

Execução penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordiná-rio. Latrocínio. Crime hediondo. Trabalho externo. Impossibilidade.

O trabalho externo é um benefício incompatível com o regime pri-sional dos crimes hediondos, qual seja, integralmente fechado (*prece-dentes do STJ*).

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unani-midade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnal-do da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de João Luiz Ferreira Maciel, condenado a 20 (vinte) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, por infração ao art. 157, § 3º, **in fine**, do Código Penal, contra r. decisão proferida pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal que, por votação unânime, denegou o *writ*.

Tem-se no voto condutor do v. acórdão increpado, **verbis**:

“A jurisprudência desta egrégia Corte vem orientando-se no sentido de que, com o advento da Lei n. 8.072/1990, deu-se a derrogação do artigo 36 da Lei n. 7.210/1984, inviabilizando, pois, a concessão de trabalho externo a condenados pela prática de crimes definidos como hediondos.

(...)

No caso presente, o MM. Juiz indeferiu o benefício pleiteado a fundamento de que tal concessão representa indiretamente uma progressão do regime prisional e, bem assim, pelo fato de que a proposta apresentada não admite a presunção de que serão tomadas as cautelas necessárias contra a fuga do sentenciado.

(...)

Com efeito, não pode o Estado-Juiz permitir tratamento diferenciado. Havendo a oportunidade de trabalho, primeiro hão de ser atendidos aqueles que estão em regime de cumprimento de pena menos rigoroso e, finalmente, os que se encontram no regime fechado. O empregador não pode exercer preferência por esse ou aquele recluso.

Escorreita, pois, a r. decisão atacada.

Isto posto, denego a ordem” (fls. 53/57).

Sustenta a impetrante que “a fixação de regime integralmente fechado não constitui óbice à progressão à apreciação do pedido de trabalho externo, mesmo porque a Lei n. 8.072/1990 não traz nenhuma vedação a respeito, e a Lei de Execuções Penais, em seus artigos 36 e 37, prevê a possibilidade de o condenado, ainda que cumprindo pena em regime fechado, trabalhar extramuros, desde que preenchidos os requisitos preenchidos em lei” (fl. 03). Requer, ao final, a concessão de ordem a fim de possibilitar ao paciente o trabalho externo.

Liminar denegada (fl. 64).

Informações à fl. 72, acompanhadas dos documentos de fls. 74/93.

O Ministério Público Federal, às fls. 95/99, manifestou-se pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus.** Condenado por crime hediondo. Trabalho externo. Ainda que se admita a concessão do benefício aos presos em regime integral fechado, por força da Lei n. 8.072/1990, na prática, resulta verdadeira incompatibilidade, ante a impossibilidade de se garantir as cautelas necessárias.

Parecer pela denegação do *writ*” (fl. 95).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A irrisignação lançada na prefacial do *writ* não merece acolhida.

Prevalece nesta Corte o entendimento no sentido de que o trabalho externo é um benefício incompatível com o regime prisional dos crimes hediondos, qual seja, integralmente fechado.

Nessa linha de pensamento, os seguintes precedentes:

“Penal e Processual. Entorpecentes. Tráfico internacional. Pena. Execução. Regime fechado. Lei n. 8.072/1990. Curso superior. Freqüência. Autorização. Impossibilidade.

Ao preso provisório, condenado por crime equiparado a hediondo, cuja reprimenda há de ser cumprida integralmente em regime fechado, é vedado deixar o presídio, ainda que com escolta, fora das hipóteses previstas nos arts. 36 e 120 da Lei n. 7.210/1984.

As saídas temporárias e a freqüência a cursos profissionalizantes e de formação secundária ou superior reservam-se aos presos em regime semi-aberto.

A quem cumpre reprimenda em regime fechado é concedido exercer trabalho externo em obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

“Trabalho externo e visita à família são benefícios incompatíveis com o regime integralmente fechado.” (HC n. 30.397/RJ). Recurso ao qual se nega provimento”

(RHC n. 15.359/AC, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 29.03.2004).

“Criminal. REsp. Latrocínio. Execução de trabalho externo. Requisitos legais. Vigilância direta, por escolta. Designação de policial. Impossibilidade prática. Incompatibilidade entre o trabalho externo e a necessária vigilância. Interpretação sistemática da lei. Recurso provido.

I - Não obstante esta Corte já ter decidido pela possibilidade de concessão de trabalho externo a condenado em regime fechado, tem-se como indispensável, à concessão da benesse, a obediência a requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, além da vigilância direta, mediante escolta.

II - Sobressai a impossibilidade prática de concessão da medida, se evidenciado que não há como se designar um policial, diariamente, para acompanhar e vigiar o preso durante a realização dos serviços extramuros.

III - Não prospera a alegação de que, diante da ausência de óbice expreso na Lei n. 8.072/1990, entender-se-ia pela permissão do trabalho externo, eis que tal pensamento não resiste à lógica de uma interpretação sistemática, que revela a incompatibilidade entre a execução de trabalho externo e a necessária vigilância que se faria necessária.

IV - Irresignação que merece ser provida, para se restabelecer a decisão monocrática.

V - Recurso conhecido e provido”

(REsp n. 585.727/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 08.03.2004).

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional. Penal. Processual Penal.

Se a sentença condenatória impõe regime integralmente fechado de cumprimento de pena, não pode o juízo de execução conceder progressão. Essa última decisão não poderia gerar coisa julgada.

Revogação adequada e legal.

Trabalho externo e visita à família são benefícios incompatíveis com o regime integralmente fechado.

Ordem denegada”

(HC n. 30.397/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24.11.2003).

“Penal. Homicídio qualificado. Progressão do regime prisional.

1. Expressamente imposto no decreto condenatório o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena, por aplicação da Lei dos Crimes

Hediondos, não pode o Juiz das Execuções autorizar a prestação de serviço externo, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada.

2. **Habeas corpus** conhecido e indeferido”

(HC n. 18.501/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 08.04.2002).

Denego, pois, a ordem.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 3.699 — RJ (1993/0028516-5)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrentes: Amaury Barbosa e outros

Advogado: André Andrade Viz

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Secretário Estadual de Educação do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradoras: Maria da Conceição Azevedo Martins da Silva Serfaty e Marília Monzillo de Almeida Azevedo

EMENTA

Direito Administrativo. Mandado de segurança. Diretores de escolas públicas. Dispensa. Cargo em comissão. Exoneração **ad nutum**. Legalidade. Precedentes do STJ.

— O ato do Secretário de Estado da Educação que dispensou os Recorrentes dos cargos comissionados que ocupavam, ante o cometimento de falta grave, reveste-se de legalidade, pois o cargo de confiança tem como pressuposto essencial a possibilidade de exoneração **ad nutum**. Precedentes do STJ.

— Recurso conhecido, porém, desprovido.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Ministro Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Amaury Barbosa e outros, assistidos pela gratuidade judiciária, em face do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a segurança pleiteada no *writ* originário.

Os Impetrantes objetivaram, por intermédio de ação mandamental, a recondução nas funções de Diretor e Diretores-Adjuntos do Centro Integrado de Educação Pública Dom Pedro D'Alcântara de Bragança — Primeiro Imperador do Brasil — CIEP, e, por conseguinte, a revogação do ato administrativo que, sem o devido processo administrativo, culminou por demiti-los **ad nutum**.

Alegaram, para tanto, que foram injustificadamente demitidos pela Secretária Estadual de Educação do Estado do Rio de Janeiro, por participarem de movimento grevista, sem que houvesse, todavia, contraditório administrativo.

A Corte **a quo**, após o exame da querela, concluiu pela denegação da segurança, consonante acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança — Ato da Sra. Secretária Estadual de Educação e Cultura — Perda de mandato eletivo de diretores de CIEP de Paraty que aderiram à greve geral de professores do Estado no início do ano letivo, considerado grave falta em Resolução SEE n. 1.662 de 22.04.1992 — Alegação de cerceamento de defesa, quando inexistiu o contraditório assegurado pela Constituição Federal e o procedimento dos grevistas encontrava-se ancorado nos arts. 37, VII, da Constituição Federal e 305, XII da Constituição Estadual — dispensa-se o contraditório e a investigação cautelar. Se há confissão da participação na greve, ato público e notório (art. 334, I e II, do Código de Processo Civil) susceptível ainda de regulamentação em lei complementar.” (Fls. 75/77)

Inconformados, os Recorrentes interpuseram, tempestivamente, o presente recurso ordinário, reiterando os argumentos expendidos na petição inicial da ação mandamental.

Contra-razões devidamente oferecidas às fls. 87/89.

Opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo conhecimento e desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

“Mandado de segurança. Diretores de escola. Cargos de confiança. Demissão **ad nutum**. Possibilidade.

— Parecer pelo desprovimento do recurso.”

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Encontram-se satisfeitos os requisitos de admissibilidade, portanto, conheço do presente recurso.

No mérito, entendo que o apelo há de ser desprovido.

Consoante se extrai das informações contidas nos presentes autos, os Recorrentes, ocupantes de cargo em comissão, foram dispensados de suas funções de diretores escolares pela Secretaria de Educação do Estado do Rio de Janeiro, após aderirem a movimento grevista considerado falta grave pela Resolução SEE n. 1.639/1991.

Ao contrário do que alegam os Recorrentes, a eleição para a função de Diretor de Unidade Escolar do Sistema Estadual de Ensino, na forma preconizada no artigo 305, inciso XII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, não confere aos eleitos o direito de somente serem dispensados de suas funções ao término de seus mandatos, ou na hipótese de terem praticado infrações funcionais, devidamente apuradas por meio de procedimento administrativo.

Explica-se.

Dispõe o artigo 305, inciso XII, da Constituição Estadual fluminense que:

“Art. 305. O dever do Estado e dos Municípios com a educação será efetivado mediante garantia de: (...**omissis**...)”

XII - eleições diretas, *na forma da lei*, para direção das instituições de ensino mantidas pelo Poder Público, com a participação da comunidade escolar.” (Grifei)

Com efeito, observa-se que a norma constitucional estadual, acima citada, não é auto-aplicável, pois depende de lei que a regulamente.

Sendo assim, examinando o texto do artigo 17, parágrafo único, da Lei Estadual n. 1.026, de 06 de agosto de 1986, *que dispõe sobre as carreiras do Magistério Público Estadual*, vislumbra-se que as funções de diretores escolares são, em sua natureza, cargos de confiança, **in verbis**:

“Art. 17. Pelo exercício de função de Diretor-Adjunto e Secretário de Escola, será atribuída gratificação cujos valores deverão ser estabelecidos em decreto a ser editado pelo Poder Executivo.

Parágrafo único. A partir da edição do decreto a que se refere este artigo, a ocorrer no prazo de 30 (trinta) dias, os titulares dos cargos e funções de confiança nele referidos deixarão de receber a remuneração atribuída aos símbolos DAS e DAI que lhes correspondem, passando a perceber a gratificação que o decreto vier a estipular, que poderá variar em face das características (vetado) de cada unidade escolar, a cujo valor, todavia, se aplicarão as mesmas regras referentes à incorporação, na atividade e na passagem para a inatividade, da remuneração percebida, pelo *exercício dos cargos em comissão ou funções gratificadas.*” (Grifei)

Tem-se, assim, que os cargos de Diretores e Diretores-Adjuntos do CIEP, ainda que obtidos mediante eleição comunitária, são cargos de confiança passíveis de demissão **ad nutum** pelo Secretário de Estado.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“Ementa: Recurso em mandado de segurança — Dispensa — Cargo em comissão.

— Legalidade do ato que dispensou as impetrantes dos cargos comissionados que ocupavam. O cargo de confiança tem como pressuposto essencial a possibilidade de exoneração **ad nutum**.

— Recurso desprovido.

(ROMS n. 8.285/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 29.03.1999, p. 196)

“Ementa: — Administrativo. Professor. Diretor de escola. Destituição do cargo. Transgressão disciplinar.

— Inexiste ilegalidade no ato de destituição do cargo de diretor de escola, se o seu ocupante pratica transgressão disciplinar, em virtude da qual sofreu a pena de suspensão. A legislação de regência, no tocante ao exercício de cargo de confiança, daquela espécie, permite o afastamento.

— Recurso desprovido.”

(ROMS n. 7.992/ES, Relator Ministro William Patterson, DJ de 08.09.1997, p. 42.608)

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 13.299 — DF (2001/0075971-9)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Izabela Frota Melo

Advogado: Cristiano Cantanhede Pehmoiras

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

Impetrado: Secretário de Gestão Administrativa do Governo do Distrito Federal

Recorrido: Distrito Federal

Advogada: Tatiana Barbosa Duarte

EMENTA

Constitucional — Administrativo — Recurso ordinário em mandado de segurança — Antiga servidora pública do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios — “Quintos” incorporados — Transposição destes valores para o cargo de Procuradora do Distrito Federal, alçado por meio de concurso público — Vantagens pessoais — Possibilidade — Ordem concedida.

1. Consoante uníssona jurisprudência desta Corte Superior, através de suas Quinta e Sexta Turmas, competentes para julgar o tema (cf. entre outros, ROMS ns. 12.122/DF, 12.138/DF, 11.676/DF, 11.172/RS; e REsps ns. 254.709/DF, 396.791/DF, 275.189/DF), os chamados “quintos”, uma vez incorporados, tornam-se vantagens pessoais, não podendo mais ser retirados do patrimônio de seus beneficiários.

2. No caso concreto, tendo a recorrente incorporado vantagens pessoais adquiridas quando ainda era servidora pública, exercendo Funções Comissionadas (FC-03 e FC-04), junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, impossível a subtração destas quando do exercício de nova função pública, qual seja, do cargo de Procuradora do Distrito Federal.

3. Outrossim, não há que se falar em esferas de governo diversas, impossibilitando tal transposição. Isto porque o Distrito Federal, por intermédio da Lei Distrital n. 197/1991, adota o Regime Jurídico estabelecido para a União até a aprovação de Regime Jurídico próprio, ainda inexistente. Desta forma, não se permite a supressão da vantagem pessoal incorporada.

4. Recurso conhecido e provido para, reformando **in totum** o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial, ressaltando-se que os efeitos financeiros são a partir da impetração, conforme o art. 1º da Lei n. 5.021/1966.

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 **in totum** o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial, ressaltando-se que os efeitos financeiros são a partir da impetração, conforme o art. 1º da Lei n. 5.021/1966. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

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

Ministro Jorge Scartezini, Presidente e Relator

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Izabela Frota Melo, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 135, proferido pelo Conselho Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que, por maioria, denegou a segurança. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Mandado de segurança — Administrativo — Servidora do Distrito Federal — Tempo de serviço prestado anteriormente à União — Quintos — Pretendida contagem de tempo já averbado — Autonomia política e administrativa — Segurança denegada — Maioria. Inexistindo legislação, quer federal, quer local, que assegure o direito à incorporação de quintos por exercício de função comissionada em Unidade da Federação diversa daquela que esteja vinculada a servidora, não há incorporação dos quintos pelo período anterior prestado ao Serviço Público Federal. No momento em que a Impetrante tomou posse como Procuradora do Distrito Federal e pediu exoneração do cargo junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, houve mudança de

vínculo funcional, vez que deixou de ser funcionária pública federal e passou a funcionária pública do Distrito Federal, não estando o Distrito Federal obrigado a suportar o ônus financeiro correspondente a período anterior, em virtude de sua autonomia política e administrativa conquistada na Constituição de 1988.”

Alega a recorrente, nas suas razões, em síntese, não haver disparidade entre o Regime Jurídico do Distrito Federal e o estabelecido para a União, ao qual estaria submetida, uma vez que, por meio da Lei Distrital n. 197, o ora recorrido submeteu o seu funcionamento administrativo ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos até a aprovação de Regime Jurídico próprio, ainda inexistente. Transcreve trechos do acórdão guerreado, em que se afirma não se tratar de concessão de vantagem, mas de manutenção de direito adquirido (fls. 162/168).

Contra-razões apresentadas às fls. 172/187, em que o Distrito Federal, devidamente representado, assenta, em resumo, que, “depois da Constituição Federal de 1988, a ausência de permissão legal expressa para a incorporação de quintos advindos da União funcionou como verdadeira vedação, em face do princípio da legalidade”, tendo tal vedação tornado-se expressa com o advento da Lei Distrital n. 1.004/1996. Aduz não se aproveitar à ora recorrente “a invocação aos princípios da irredutibilidade de vencimentos e do direito adquirido, porque o acréscimo que a impetrante pretende obter corresponde a vantagem paga pela União, jamais prometida ou paga pelo Distrito Federal; o direito à incorporação, pretendido pela impetrante, ocorreu em outra esfera de poder, não podendo ser invocado perante o Distrito Federal, uma vez que a mesma, de livre e espontânea vontade, deixou os quadros do Poder Público Federal, para abraçar novo regime jurídico”. Acrescenta que, na eventualidade de vir a ser concedida a segurança, a incorporação deve ser feita tendo como parâmetro função equivalente no âmbito distrital, consideradas as funções desempenhadas e a remuneração do órgão de origem, mas com a incorporação pelos valores pagos pelo Distrito Federal. Uma vez feita a correlação, os quintos incorporados passam a ser pagos e reajustados conforme os critérios aplicáveis no âmbito do Distrito Federal.”

Devidamente preparado o recurso (fl. 169) e estando este tempestivo, subiu o presente a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso (fls. 194/196).

A recorrente junta à fl. 202 “decisão administrativa adotada no âmbito da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal, publicada no Diário Oficial do DF, de 11 de dezembro de 2002, que respalda parte do pleito veiculado no presente

writ, mormente no que toca à fórmula de cálculo da parcela denominada ‘vantagem pessoalmente identificada’”, vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Srs. Ministros, o recurso merece ser conhecido, por encontrar-se tempestivo e preparado, e provido.

Inicialmente, ressalto que o tema não é novo nesta Corte Superior de Uniformização.

A questão da manutenção das vantagens pessoais adquiridas em um determinado cargo público e transpostas para outro cargo, também, público, só que afeto à outra Unidade da Federação, como na presente hipótese, já foi amplamente debatida neste Colegiado. Assim, já se entendeu que pode um magistrado (ROMS n. 12.138/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.05.2002; ROMS n. 12.122/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 18.06.2001; ROMS n. 11.676/DF, Relator Ministro Edson vidigal, DJ de 20.08.2001; REsp n. 396.791/DF, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 29.04.2002; REsp n. 275.189/DF, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 13.08.2001; entre outros) continuar a perceber os quintos incorporados quando servidor público, em razão do exercício do Cargo Comissionado de Direção e Assessoramento (DAS); bem como permitiu que membros do Ministério Público que tivessem gratificações incorporadas pudessem transpô-las para a magistratura (REsp n. 254.709/DF, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 09.04.2001), já que se tratavam de vantagens pessoais, sendo adquirido o direito.

Esta é a hipótese dos autos.

Na esteira dos exemplos supracitados, pretende a recorrente manter suas vantagens pessoais adquiridas quando ainda era servidora pública, exercendo funções comissionadas (FC-03 e FC-04) simultaneamente ao cargo público de Atendente Judiciário, posteriormente transformado no de Técnico Judiciário, junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, na nova função que exerce, qual seja, Procuradora do Distrito Federal.

Ora, como se sabe, não se trata da concessão de um novo direito à recorrente, mas da manutenção de um direito já incorporado ao patrimônio desta, sendo desnecessário qualquer amparo legal expresso que permita a incorporação no âmbito do Distrito Federal de vantagens advindas da União. Isto porque não há que se falar em esferas de governo diversas, já que o Distrito Federal, por intermédio da Lei

Distrital n. 197/1991, adota o Regime Jurídico estabelecido para a União até a aprovação de Regime Jurídico próprio, ainda inexistente. Logo, não pode a vantagem pessoal ser suprimida de forma arbitrária se a recorrente, através de concurso, se desloca da esfera federal para a distrital, pois, incorporada a seu patrimônio, a servidora a transporta. Os regimes são compatíveis, já que regidos pela mesma lei.

Nesta esteira, adoto como razões de decidir as expendidas pelo ilustre Desembargador Nívio Gonçalves, assim vazadas (fls. 144/151):

“(…) não se trata de concessão de vantagem e sim de manutenção de um direito já incorporado ao patrimônio da impetrante.

Essa não está a pleitear a incorporação de “décimos” *pele* e no *exercício* do cargo que ocupa na Administração Direta do Distrito Federal, mas a percepção da vantagem incorporada aos seus vencimentos em virtude de função comissionada exercida como servidora efetiva do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

(…)

A mudança de esfera institucional — de federal para distrital, não tem, iniludivelmente, o condão de usurpar-lhe os direitos adquiridos como servidora pública efetiva.

As vantagens objeto do presente *writ* já se encontravam, indiscutível e irremediavelmente, incorporadas ao patrimônio jurídico da impetrante.

Portanto, deixou ela de receber os vencimentos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, mas passou a auferi-los do Governo do Distrito Federal e isso não afasta, de forma alguma, os seus *direitos pessoais de servidora pública*, adquiridos no exercício do cargo público e incorporados ao seu patrimônio.

Trata-se de direito adquirido desde antes de sua investidura no atual cargo, consolidado no seu patrimônio jurídico e, dessa forma, constitucionalmente assegurado, a teor do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna.

(…)

O direito adquirido só não prevalece diante do Poder Constituinte, mas, iniludivelmente, sobrepuja o legislador ordinário.

A Constituição Federal é taxativa:

“Art. 5º. (…)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(…)” (grifou-se).

A Lei de Introdução ao Código Civil, no § 2º do art. 6º, conceitua, **verbis**:

“Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem” (grifei).

(...)

A impetrante completou o interstício necessário para aquisição do direito de incorporação aos décimos vindicados ainda no exercício da função pública no Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

É inequívoco que, ao ser aprovada em concurso público na esfera distrital, já contava com esse direito integralmente adquirido. Não requereu ela, pois, perante a Administração Pública do Distrito Federal, o reconhecimento de uma expectativa de direito, vez que esse não está a depender, para aperfeiçoar-se, de nenhum requisito legal ou de qualquer fato aquisitivo específico.

Ressalte-se, por oportuno, que o requerimento perante a autoridade pública não é requisito para integração dos ‘décimos’ ao patrimônio jurídico da impetrante, mas mera formalidade administrativa (...).

Portanto, constatada a preexistência do direito líquido e certo da postulante, cumpriria à autoridade impetrada tão-somente declará-lo, sendo-lhe defeso obstá-lo, como o fez.

Mostra-se, dessa forma, sobejamente caracterizada a ilegalidade e abusividade do ato atacado.

Ademais, esta Corte de Justiça, em precedentes de maior complexidade, já tem consagrado entendimento que confere o direito de incorporação de ‘quintos’ (ou ‘décimos’, conforme o caso) ao servidor que tenha ocupado cargo em comissão anteriormente à investidura em cargo efetivo, mesmo que por livre provimento, desde que sobrevindo a ‘efetividade’.

É que os requisitos exigidos para a incorporação de cada fração da gratificação eram a *investidura* em função ou cargo comissionado, pelo período de 12 meses, e a *efetividade* do servidor. Aos que se encontrassem em exercício por livre provimento, sobrevindo sua efetivação por aprovação em concurso público, ter-se-ia, então, o implemento que faltava para adquirir o direito à incorporação da verba respectiva.

(...) quando mesmo a ausência de efetividade não retira do servidor o direito à incorporação de ‘quintos’, se implementado tal requisito, quiçá a

mera mudança de esfera administrativa, sem que tenha havido ao menos alteração de regime jurídico!

Esteirar entendimento diverso equivaleria a cancelar a redução dos vencimentos da impetrante, o que configuraria outro ultraje à Constituição Federal (art. 37, inciso XV).”

Da mesma forma, o eminente Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, com propriedade, às fls. 153/154, assevera:

“O Distrito Federal adquiriu autonomia política em 1988. Em 1992, editou a Lei Distrital n. 197, pela qual submeteu o seu funcionamento administrativo ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos até a aprovação do Regime Jurídico do próprio Distrito Federal. Isso nunca ocorreu. Inexistente o Regime Jurídico Único, mas existente uma legislação a respeito do assunto em nível federal, a única possibilidade possível é aplicar essa legislação federal ao Distrito Federal.

(...)

Esta incorporação gera um estado de direito adquirido. Claro que geraria contra o órgão para quem trabalhava o servidor. Mas volto à tese inicial de que Distrito Federal e União Federal, para efeito de regime jurídico de servidores, é uma coisa só. Não existe um regime específico para os servidores do Distrito Federal.

Temos que interpretar a Lei n. 8.112, ou a sua subsequente alteração para a lei aludida pelo Desembargador Lécio Resende, com a restrição da lei emprestada na ausência de lei específica.

Já decidi que a aplicação da Lei n. 8.112, especificamente este art. 103, reclama uma interpretação que o eminente Desembargador Nívio Gonçalves deu: onde se lê Distrito Federal, leia-se União também.”

Do exposto, nota-se que a Instrução Normativa/SEA n. 02/1996 e a Lei n. 1.004/1996, que prevêem a incorporação de décimos por funções exercidas na esfera administrativa do Distrito Federal, não podem prejudicar o direito adquirido da recorrente.

Vale conferir, ainda, o seguinte precedente desta Corte Superior, por mim relatado, que versa questão idêntica à presente:

“Constitucional — Administrativo — Recurso ordinário em mandado de segurança — Antigas assessoras especiais da presidência da Corte de Justiça Estadual — Quintos incorporados — Transposição destes valores para o cargo de Procuradoras do Estado, alçado através de concurso público — Vantagens pessoais — Possibilidade — Ordem concedida.

1. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior (cf. entre outros, RMS ns. 12.122/DF, 11.676/DF, 8.231/DF e EDcl em EDcl no RMS n. 8.408/RS), os chamados ‘quintos’, uma vez incorporados, tornam-se vantagens pessoais, não podendo mais ser retirados do patrimônio de seus beneficiários.

2. *No caso concreto, tendo as recorrentes incorporado vantagens pessoais adquiridas quando ainda eram funcionárias estatutárias, exercendo os Cargos Comissionados de Assessoras Especiais da Presidência do Poder Judiciário local, impossível a subtração destas quando do exercício de nova função pública, qual seja, do cargo de Procurador do Estado.*

3. Outrossim, não há que se falar em esferas administrativas diversas, impossibilitando tal transposição. Isto porque a vantagem foi concedida pelo Estado, uno e indivisível como ente político e composto por três poderes, harmônicos entre si. Desta forma, uma vez incorporada, não se permite sua supressão, porquanto, através de concurso, as servidoras apenas se deslocaram do Poder Judiciário para o Poder Executivo.

4. Recurso conhecido e provido para, reformando **in totum** o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial. Os efeitos financeiros são a partir da impetração, conforme o art. 1º da Lei n. 5.021/1966. Custas **ex lege**. Sem honorários advocatícios, consoante Enunciados sumulares ns. 105/STJ e 512/STF.” (ROMS n. 11.172/RS, *de minha Relatoria*, DJ de 05.08.2002) — grifei.

Todavia, na petição inicial do mandado de segurança, a impetrante pleiteia a concessão da quantia correspondente às suas vantagens pessoais a partir da lesão ao direito, ou seja, desde o dia 18.09.1999, quando ingressou nos quadros da Procuradoria-Geral do Distrito Federal. Entretanto, dispõe o art. 1º da Lei n. 5.021/1966:

“O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da Administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”.

Desta forma, o pagamento das vantagens pessoais em comento deve ser efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da impetração. Este é o entendimento desta Corte Superior de Justiça, consoante a seguinte ementa:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Concessão. Pagamento de parcelas de vencimentos. Período anterior ao ajuizamento da ação. Impossibilidade. Súmula n. 271/STF

1. Não cabe, em sede de mandado de segurança, determinar o pagamento de parcela de vencimentos anteriores ao ajuizamento da ação, sob pena de violação ao art. 1^a da Lei n. 5.021/1966 e de afronta à Súmula n. 271/STF Precedentes.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 296.413/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 16.04.2001) — grifei.

Por tais fundamentos, *conheço e dou provimento ao recurso para, reformando in totum o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial, ressaltando-se que os efeitos financeiros são a partir da impetração.*

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. 15.554 — SP (2002/0138388-9)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: José Nicolino Simone Gil

Advogados: Paula de Camargo Passos e outro

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

Impetrado: Governador do Estado de São Paulo

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Anna Cândida Serrano Suplicy Forbes e outros

EMENTA

Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Perito criminal estadual. Processo disciplinar apuratório. Regularidade. Pena de demissão. Desproporcionalidade. Ausência da “intenção”. Art. 74, III, da LC n. 207/1979.

Tratando-se de autos de mandado de segurança no qual se discute a penalidade aplicada pela Administração após procedimento apuratório disciplinar, é dado ao Poder Judiciário somente analisar a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa; proporcionalidade da penalidade aplicada ou outros aspectos procedimentais.

Na espécie, conforme se depreende de todo o apuratório administrativo, não se caracterizou a “intenção” na ineficiência do impetrante para fins de aplicação da penalidade máxima (demissão) contida no art. 74, III, da Lei Complementar n. 207/1979, devendo ser acatada a manifestação da Comissão Processante Disciplinar no tocante à aplicação da pena de suspensão.

Recurso 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso e conceder a ordem, no sentido de que seja anulada a decisão que culminou com a demissão do impetrante, com a sua conseqüente reintegração ao cargo, e a aplicação da pena de suspensão, nos moldes do que restou decidido pela Comissão Processante. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzi 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

DJ de 1ª.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto em face de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem pleiteada, nos seguintes termos (fl. 282):

“Servidor público estadual. Processo administrativo regular. Pena de demissão. Mandado de segurança. Alegação de ilegalidade por estar em gozo de licença-saúde quando da demissão e porque aconselhada aposentadoria por invalidez. Preliminares de inadequação da via eleita, de falta de interesse e de direito líquido e certo rejeitadas. Ausência de ilegalidade. Preliminares rejeitadas. Ordem denegada.”

Em suas razões o recorrente alega que fora demitido sem que se levasse em conta o seu estado de saúde debilitado e muito menos os seus serviços prestados ao longo de 20 anos como Perito Criminal Engenheiro.

Afirma que a demissão é ilegal, uma vez que a Administração Pública excedeu os limites em sua punição, pois sempre esteve sobrecarregado de trabalho, por vezes não pôde gozar férias, além da omissão de seus superiores hierárquicos, o que o levou a um estado de estresse elevado, originando as irregularidades em seus serviços.

Sustenta que a própria Administração reconheceu a gravidade da situação de um funcionário que sempre fora dedicado, e, após a sua demissão, foi concedido um novo período de licença médica e, posteriormente, foi convocado para uma perícia que trataria de sua readaptação.

Requer o provimento do recurso para que seja reformado o v. acórdão guerreado, considerando-se nulo o ato da demissão, e seja reintegrado ao cargo para que, futuramente, possa aposentar-se por invalidez.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contra-razões (fls. 334/338).

Em sua manifestação, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e não-provimento do recurso (fls. 357/360).

O recorrente trouxe memoriais e juntou cópia da decisão que extinguiu a punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva (fl. 364).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): José Nicolino Simone Gil impetrou a presente ordem mandamental com vistas a tornar nulo o ato de sua demissão, justificando suas “faltas” por excesso de trabalho e afirmando que a Administração teria falhado com ele, extorquindo-lhe a saúde; deixando de atentar para a estabilidade provisória causada por sua doença e que, à época, estaria em licença médica e, ainda, desconsiderando os laudos e atestados médicos que sugeriam a aposentadoria por invalidez.

O aresto recorrido denegou a ordem, sob a conclusão de que o ato atacado estaria devidamente fundamentado, baseado nas provas colhidas no processo administrativo e proferido por autoridade competente.

Na verdade, o **decisum** não merece censura em sua conclusão, mas há que se considerar que o presente remédio mandamental não se presta para a comprovação do alegado direito.

É certo que em tema sobre a análise do mérito dos procedimentos disciplinares, o Poder Judiciário encontra-se limitado ao exame de sua legalidade, mas, em casos tais, “...defer-se ao Judiciário a competência para afastar alteração injustifi-

cada, em afronta à gradação prevista na legislação de regência para aplicação de penalidades, do enquadramento proposto pela comissão...” (RMS n. 10.269/BA, DJ de 26.04.1999, Relator Ministro Fernando Gonçalves).

O artigo da Lei Complementar n. 207/1979, que deu ensejo à demissão do impetrante é do seguinte teor:

“Art. 74 – Será aplicada a pena de demissão nos casos de:

(...)

III - ineficiência intencional e reiterada no serviço.”

Ora, do que consta dos autos, a ineficiência não pode ser considerada intencional para os fins colimados. É farta a comprovação de que o impetrante, além de extremamente assoberbado por ser um único responsável por uma grande área de trabalho a ser exercida, tanto que não tirava férias há vários anos, fora acometido de um sério problema de saúde.

Essas argumentações, inclusive, em momento algum foram contestadas pela autoridade administrativa.

Assim, entendo que a autoridade impetrada, ao desacolher a conclusão do parecer da Comissão Processante sobre a penalidade a ser imposta ao impetrante, e, principalmente por escolher punição mais gravosa, não encontra eco na respectiva legislação.

Na hipótese, colho o seguinte trecho do parecer da Comissão Processante Especial, que bem equaciona a controvérsia:

“... Art. 74 — III da LC n. 207/1979.

Considerando a gravidade da punição prevista no artigo referido, detemo-nos a uma análise mais acurada do mesmo.

Afirmou-se, confessou-se e comprovou-se que o acusado deixou de atender às determinações, tanto superiores como judiciais, para a expedição dos laudos que estavam sob sua responsabilidade e que este procedimento foi danoso sob diversos aspectos.

Salienta-se, por sua vez, que o acusado exercia suas funções num setor que tinha, em média, dois peritos-engenheiros para atendimento de uma vasta área já descrita e que conseqüentemente, devido às particularidades de cada Região, ocorriam inúmeros casos que exigiam o exame pericial específico.

Neste conjunto de casos seqüenciais restava ao setor onde o acusado trabalhava labutar a fim de atendimento indiscriminado.

Documentalmente às fls. 49 a 76 no quadro demonstrativo estão anotados as grandes quantidades de casos em andamento em contraste com os laudos expedidos; se por um lado o acusado teve culpa em não expedir laudos, por outro lado não tinha como impedir o aglomerado de requisições para perícia que chegavam em seu setor pelos fatos já decorridos, ou seja, a imensa área que o setor de engenharia cobria.

Agora daí afirmar-se que houve ineficiência intencional e reiterada no serviço por tudo que consta neste procedimento administrativo é vislumbrar uma capacidade física e mental acima do exigível ao homem médio.

E há um brocardo latino assimilado pelo Direito Romano e largamente utilizado e aceito pela Justiça e pelo Direito Moderno de que “ninguém é obrigado a coisas impossíveis (**ad impossibilia nemo tenetur**)”. Isso aplicado ao artigo em tela, quer dizer que o Estado não pode exigir de seus órgãos e funcionários nada além do que esteja no âmbito de sua capacidade legal, nada além do que lhes seja possível.

A ineficiência intencional exigida e reiterada no serviço para tipificar a infração administrativa tem que ser de tal forma que todos os atos do funcionário estejam a demonstrar a sua vontade querida e determinada, o seu propósito deliberado em atingir o fim, qual seja, a sua resolução em não exercer os atos atinentes a sua função.

E pelo quadro demonstrativo já referido o acusado expedia laudos, poucos, mas expedia.

Somando ainda para a não-tipificação deste artigo, nenhum juiz criminal determinou algum procedimento criminal contra o acusado pelo delito de desobediência e/ou prevaricação, conforme respostas aos nossos ofícios expedidos. Entendendo-se desta forma que os retardamentos nas elaborações dos laudos foi visto pelos magistrados como não queridos, não dolosos, pois para tipificar os delitos mencionados o dolo é necessário e para conceituar o dolo e seus elementos vê-se que “a vontade é o componente subjetivo da conduta, faz parte dele e dela é inseparável.”

Portanto, afastada está a incidência do art. 74, inciso III, da LC n. 207/1979, excluindo assim, tal imputação ao acusado.” (Fls.176/177)

Nota-se, ainda, que os posicionamentos favoráveis à demissão do impetrante argumentavam que a ineficiência foi intencional em razão da não-apresentação dos laudos e que não se comprovou que a enfermidade que acometeu o impetrante data de três anos depois do período investigado, não havendo, neste, “...relato de patolo-

gia incapacitante, comprovação de tratamento médico ou solicitação de licença-saúde...” (fl. 203).

Mas ao mesmo tempo, colhe-se (fl. 203):

“...foi certificado nos autos que o ‘servidor apresentou patologia de caráter agudo a partir de maio de 1996...”

Ora, ao buscar tratamento e orientação médica, o impetrante já estava com a patologia aguda, constatada pelo médico que o acompanhava, no sentido de que o quadro da doença era evolutivo e vinha de longa data (fl. 187), e ainda foi analisado por uma Junta Médica do Hospital “Guilherme Álvaro”, da Secretaria de Estado da Saúde, que culminou por considerá-lo incapaz para o serviço (fl. 89).

Assim, a alegação do impetrante de que “...É importante ressaltar que uma patologia psicológica não começa de um instante para o outro, paulatinamente a pessoa vai perdendo sua higidez mental...” (fl. 296), tem total pertinência.

Tais considerações foram necessárias, não no sentido de se adentrar numa verdadeira seara de provas, mas para que se constatasse a intenção ou não da ineficiência do impetrante, esta devidamente comprovada e não há que se dispor de maneira diversa.

Acontece que, para que a pena máxima seja aplicada, é preciso que reste, de forma incontroversa, a intenção da ineficiência.

Dessa forma, com base na melhor jurisprudência desta Corte que admite a análise da proporcionalidade da penalidade aplicada após regular apuratório administrativo (MS n. 7.019/DF, DJ de 05.03.2001, minha relatoria; MS n. 7.260/DF, DJ de 26.08.2002, Relator Ministro Jorge Scartezzini; RMS n. 13.617/MG, DJ de 22.04.2002, Relatora Ministra Laurita Vaz; RMS n. 10.269/BA, DJ de 26.04.1999, Relator Ministro Fernando Gonçalves, entre outros), é de se prover o presente recurso e conceder a ordem, no sentido de que seja anulada a decisão que culminou com a demissão do impetrante, com sua conseqüente reintegração ao cargo, e a aplicação da pena de suspensão, nos moldes do que restou decidido pela Comissão Processante.

Sem honorários.

Custas **ex lege**.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 15.627 — SP (2002/0157333-0)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Hospital São José do Braz

Advogados: Sônia Regina Arrojo e Drigo e outros

T. origem: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de São Paulo — SP

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Recurso em mandado de segurança. Penal. Crime de ameaça — art. 147 do CP. Sujeito passivo. Pessoa jurídica. Impossibilidade.

O Hospital impetrante, na qualidade de pessoa jurídica, não tem qualquer direito, muito menos líquido e certo, em ser incluído na relação penal que busca averiguação do crime de ameaça — art. 147 do Código Penal.

Não obstante, pode acionar procedimento administrativo com vistas à possível punição das funcionárias envolvidas na esfera administrativa.

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 Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

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

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso ordinário interposto em autos de mandado de segurança, com fulcro no art. 105, inciso II, alínea

b, da Carta da República, visando impugnar acórdão do colendo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou a ordem pleiteada, nos termos a seguir transcritos (fl. 100):

“O impetrante se diz vítima do delito cujo **nomem iuris** é ameaça (art. 147 do Código Penal).

A dicção do artigo mencionado não deixa margem à dúvida ao proclamar, expressamente, que entre o sujeito ativo da conduta em exame e o sujeito passivo deve existir relação pessoal.

Bem por isso, como anotado pelo festejado **Alberto Silva Franco** em sua monumental obra, impossível admitir-se a pessoa jurídica como vítima dessa espécie de delito.

Diz o sempre citado mestre: “...é afastada a possibilidade de a pessoa jurídica ser ofendida; não é ela capaz de entendimento, não goza de liberdade psíquica. A ameaça que lhe for feita recai sobre os indivíduos que a compõem, seres vivos e pensantes.”

Afirma o recorrente que a respectiva conduta criminosa (ameaçar a colocação de uma bomba em local público) poderá trazer conseqüências que ultrapassam a esfera penal, causando-lhe prejuízos de ordem administrativa e civil, especialmente por não poder participar no processo criminal para resguardar interesses não penais.

Alega, ainda, que a posição da vítima no processo penal já deixou, há muito, de ser meramente abstrata, considerada como simples sujeito passivo de delito, no que a pessoa jurídica é detentora dos direitos inerentes à vítima.

Requer o provimento do recurso para que seja tutelado o direito líquido e certo do Hospital, representado por sua Diretora Administrativa, para que seja incluído no pólo passivo da relação processual e, conseqüentemente, considerado vítima da conduta ilícita praticada e confessada pela ex-funcionária.

Manifestação do Ministério Público Estadual às fls. 128 e ss.

O *Parquet* Federal opinou no sentido do desprovimento do recurso (fls. 140/141).
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A representante do Hospital São José do Braz, irmã Maria do Socorro, teria lavrado boletim de ocorrência no Distrito Policial da Capital, pretendendo apurar as ameaças de telefonemas anônimos que vinham sendo perpetradas contra aquela entidade.

Afirmava que as ligações ocorreram com frases ameaçadoras endereçadas à funcionária Iracema Ribeiro de Oliveira, bem como ao patrimônio do Hospital, sob a ameaça de colocação de uma bomba no local.

Com o resultado das investigações, descobriu-se que outra funcionária, a Sra. Alice Calisto dos Santos, de sua própria residência, teria feito as ligações e posteriormente confessou-as, sob a alegação de que pretendia ajudar a colega, a fim de que a mesma fosse demitida e, com o pagamento da indenização, resolver os problemas financeiros de Iracema.

O Promotor de Justiça requereu designação de audiência preliminar mas, entendendo que o crime de ameaça teria sido praticado por Alice contra Iracema, excluiu o Hospital da demanda.

Com vistas a anular tal procedimento criminal a partir da designação da audiência prevista no art. 72 da Lei n. 9.099/1995, o impetrante, nas razões do *writ*, argumentou ter sido vítima daquele crime de ameaça, motivo pelo qual deve ser incluído como sujeito passivo da relação processual.

A ordem foi denegada, como visto, sob o principal argumento de que entre o sujeito ativo da conduta do crime de ameaça e o sujeito passivo deve existir relação pessoal, no que a pessoa jurídica não pode ser considerada como ofendida.

O despacho contra o qual se insurgiu o impetrante é do seguinte teor (fl. 46):

“Fls. 51/52: indefiro, pois o requerente é pessoa jurídica, e como tal, não pode ser sujeito passivo do crime de ameaça (‘Código Penal Anotado por **Damáσιο de Jesus**’, 6ª edição, p. 439).”

A decisão hostilizada não merece censura.

Mirabete, interpretando o Código Penal, assim elucida sobre o crime de ameaça:

“Sujeitos do delito.

A ameaça é um crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Conforme o autor e as circunstâncias, pode caracterizar o crime de abuso de autoridade (art. 3º da Lei n. 4.898, de 09.12.1965).

Sujeito passivo é qualquer pessoa que tenha capacidade de entender a ameaça, ficando pois sujeita à intimidação...”

(“Código Penal”, 2ª ed., p. 950)

O próprio dispositivo não deixa margem a dúvidas:

“Art. 147. *Ameaçar alguém*, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave.”

(Grifei)

Pertinente, dessa forma, a seguinte conclusão expendida pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira (fl. 141):

“A decisão guerreada não merece reparos. Como preleciona **Luiz Regis Prado**, somente a “pessoa física com condições de maturidade e sanidade mental que permita sentir a intimidação” é quem pode ser sujeito passivo do delito de ameaça, excluída assim a pessoa jurídica.

Assim, a associação civil impetrante não tinha direito de participar, como ofendida, da ação penal, deflagrada contra a responsável pelas ameaças feitas a seus dirigentes, funcionários e pacientes. Nem há ilegalidade alguma no comportamento do Juiz processante, que resolveu não intimá-la para comparecer àquele ato.”

Cabe, ainda, uma última ponderação: o Hospital, no presente inconformismo, afirma (fl. 108):

“A conduta criminosa de ‘ameaçar a colocação de uma bomba em um local público’, poderá trazer conseqüências que ultrapassam a esfera penal, ocasionando ao recorrente prejuízos de ordem administrativa e civil, caso não seja permitida sua participação no processo criminal para resguardar interesses não penais.”

Ora, o fato de ter sido excluído da ação penal, não obsta que o impetrante mova procedimento administrativo contra as respectivas funcionárias, e que a elas seja impingida penalidade administrativa.

Assim sendo, por ausência do direito líquido e certo invocado, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 287.867 — PE (2000/0119543-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Universidade Federal de Pernambuco — UFPE

Advogados: Aurélio Agostinho da Boaviagem e outros

Recorrida: Márcia Andrade de Filgueiras Gomes

Advogados: Hélio Santiago Mafra e outros

EMENTA

Administrativo — Recurso especial — Servidora pública — Concessão de licença para acompanhamento de cônjuge — Art. 84, § 2º, da Lei

n. 8.112/1990 — Previsão legal — Ato vinculado — Ausência do poder discricionário — Preenchimento dos requisitos necessários — Manutenção do deferimento.

1. Tendo a servidora, ora recorrida, preenchido os requisitos necessários à concessão da licença, não há por que se falar de infringência à Lei Federal, já que a norma contida no art. 84, da Lei n. 8.112/1990 não se enquadra no poder discricionário da Administração, mas sim nos direitos elencados do servidor.

2. As considerações feitas pelo v. acórdão **a quo**, são suficientes, por si só, a embasar a decisão.

3. Recurso conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Presidente e Relator

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso especial em apelação em mandado de segurança interposto pela Universidade Federal de Pernambuco — UFPE, com fundamento no art. 105, II, **a**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 87, prolatado pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. A ementa do referido julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Administrativo. Servidor público. Lotação provisória. Art. 84, § 2º, Lei n. 8.112/1990.

Servidora do quadro da UFPE. Pedido de lotação provisória no quadro da UFSC para acompanhar seu cônjuge.

Nas hipóteses de deslocamento do cônjuge ou companheiro, o servidor poderá ser lotado provisoriamente em repartição pública de qualquer ponto do território nacional, “desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo”. Inteligência do art. 84, § 2º, do RJU.”

Alega a recorrente, nas suas razões da via especial, em síntese, que o v. aresto guerreado violou a Lei Federal n. 8.112/1990, em seu art. 84, uma vez que transformou o que é faculdade da Administração em obrigação.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 95).

Inadmitido o recurso à fl. 161 e interposto agravo de instrumento desta decisão, dei provimento (apenso), para que subisse o presente recurso especial, vindome os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Srs. Ministros, o recurso merece ser conhecido, porém, desprovido.

Aduz a universidade que o v. aresto guerreado violou a Lei Federal n. 8.112/1990, em seu art. 84, uma vez que transformou o que é faculdade da Administração em obrigação. Estando a matéria devidamente prequestionada, afasto a incidência do Verbete Sumular n. 356, do colendo Supremo Tribunal Federal, *para conhecer do recurso, com fundamento no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal*.

Passo a seu exame.

Reza o dispositivo legal invocado, **verbis**:

“Lei n. 8.112/1990.

Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º Na hipótese do deslocamento de que trata este artigo, o servidor poderá ser lotado, provisoriamente, em repartição da Administração Federal, direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo.”

Oportuna é a transcrição de **Paulo de Matos Ferreira Diniz**, que, tecendo comentários ao referido artigo legal, assim expõe, **verbis**:

“É condição para caracterização deste tipo de licença que haja o *deslocamento do cônjuge ou companheiro* para outro ponto do território nacional, ou para o exterior, ou ainda para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

Na expressão deslocamento o legislador não impôs nenhuma condição. *O simples exercício da atividade em localidade diversa da do cônjuge ou companheiro, é o bastante para que ocorra o deslocamento.*

Esta licença será por prazo indeterminado, com ou sem remuneração. *O servidor poderá ser lotado provisoriamente, em repartição da Administração Federal, direta, autárquica ou fundacional, desde que exista compatibilidade de atribuições com a do seu cargo.* e nestas condições a licença será com remuneração.

A concessão desta licença, atende ao imperativo constitucional que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar.”

(“Lei n. 8.112/1990 — Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União — Comentada” — 3ª edição — 1996, pp. 182/183)

O v. aresto atacado concluiu que a servidora preencheu os requisitos necessários à concessão da licença e assim dirimiu a controvérsia (fls. 84/85):

“No caso, o cônjuge da impetrante é *servidor da Universidade Federal de Pernambuco que foi transferido para a Universidade Federal de Santa Catarina.*

A permanência da apelada em local diverso ao da família ocasionaria grave abalo à estrutura familiar.

Em hipótese semelhante, proferi julgado nos seguintes termos:

‘Ementa: Mandado de segurança. Administrativo. Servidor público. Lotação provisória. Lei n. 8.112, art. 84, § 2º.

Servidor do quadro permanente do TRF — 5ª Região. Pedido de lotação provisória no quadro da seção judiciária do Ceará. Cônjuge virago residente em Fortaleza. Servidora do TRT da 7ª Região. Cabimento. Nas hipóteses de deslocamento do cônjuge ou companheiro, o servidor poderá ser lotado provisoriamente em repartição pública de qualquer ponto do território nacional, ‘desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo’. Inteligência do art. 84, § 2º, do RJU.’

Ressalto que o texto constitucional é pródigo em amparo e proteção à família e que, no caso, o indeferimento do pedido de lotação provisória representaria inconstitucional incentivo à desagregação familiar.

Ademais, quando a lei determina que ‘poderá ser concedida licença...’ (art. 84), não entendo, nesse caso, a utilização do verbo poder como uma faculdade da Administração. Ao contrário, combinando-se o disposto no art. 84, com a disposição geral do art. 81, onde está escrito ‘conceder-se-á ao servidor licença...’, é nítida a intenção do legislador em obrigar a Administração conceder licença, desde que, apenas, *preenchia ele os requisitos nela exigidos*. (Grifei)

A única licença prevista no rol do art. 81 da Lei n. 8.112/1990, que por sua natureza tem caráter discricionário, depende da conveniência e da oportunidade do serviço, é a licença para tratar de interesses particulares, em que está expressamente determinado que ‘a critério da administração, poderá ser concedida...’ (art. 91).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa.”

Anoto, ainda, que a norma contida no art. 84 da Lei n. 8.112/1990 não se enquadra no poder discricionário da Administração, mas sim nos direitos elencados do servidor. O “poderá” é visto como uma faculdade do servidor e não da Administração, ou seja, em havendo a mudança do cônjuge, pode o servidor se valer do direito de avocar tal norma legal.

Ademais, apenas **ad argumentandum**, *porquanto por todo o exposto há razões suficientes para improver o recurso e manter o r. julgado atacado, já que corretamente aplicou o direito à espécie*, trago à colação hipótese análoga, contida no precedente de minha relatoria, ROMS n. 11.767/RS, DJ de 16.04.2001, onde assim me manifestei, **verbis**:

“A verdade é que não há que se falar, neste *writ* ora **sub judice**, que o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado. *A meu sentir, o bem maior aqui tutelado e que merece total proteção do Estado, não é o interesse particular, mas sim a união e manutenção da própria instituição familiar, cuja proteção é assegurada pela atual Constituição Federal, em seu artigo 226. A família, como organização mater, como fons vitae, quer natural, quer social, deve se sobrepôr a qualquer outra forma organizacional existente e seus interesses devem prevalecer, inclusive, sobre os interesses estatais. Está claro que a Administração não influenciou, nem sequer teve qualquer participação na separação do casal. Contudo, é seu dever atuar no sentido de propiciar que essa união se restabeleça, cumprindo os ditames legais.*

Nesse diapasão, inclusive, acerca do tema da preponderância da tutela familiar sobre o interesse público, válida a transcrição de trecho do voto do ilustre Ministro Ilmar Galvão, quando do julgamento do MS n. 21.893/DF, DJ de 02.12.1994, ao asseverar que:

‘A controvérsia forma-se em meio a um confronto entre os princípios da tutela à família e da supremacia do interesse público, calcado na observância das normas de lotação criadas para o atendimento das necessidades de serviços.

Cada uma das partes invoca a precedência do princípio que lhe favorece para pôr à sombra a eficácia do outro, sendo a situação do impetrante adotada pelo douto parecer, que tem como argumento essencial o reconhecimento pelo próprio legislador da supremacia da unidade da família, ao prescrever que a remoção, para acompanhamento de cônjuge ou companheiro, não depende da existência de vagas (parágrafo único do art. 36 da Lei n. 8.112/1990).

*Embora a tutela à família, num conceito mais estrito, fosse expressa também na Constituição anterior (art. 175), não teve a legislação estatutária vigente sob sua égide alcance tão amplo como a atual, já que a remoção era admitida apenas no caso do outro cônjuge ter sido transferido **ex officio** e no novo local de lotação houver repartição do serviço público centralizado ou de autarquia federal, sendo que, ausente este último requisito, cabível era apenas a licença sem vencimento ou remuneração (art. 115 da Lei n. 1.711/1952 com a redação de Lei n. 4.854/1965).*

Na Lei n. 8.112/1990, o legislador foi além, ao deixar de exigir a transferência compulsória do outro cônjuge e de fixar, como regra geral, a licença sem vencimentos, pois possibilitou que a remoção fosse deferida, independentemente de vagas naquele local para onde foi deslocado o cônjuge ou companheiro a quem pretende acompanhar.

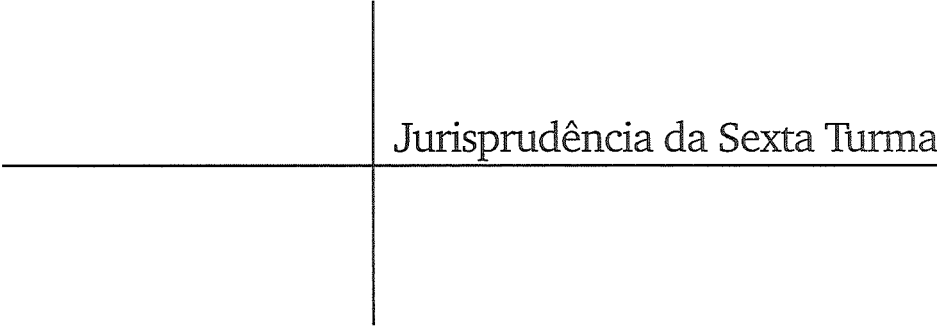
Com isso consagrou-se, como afirmado pelo parecer, a prevalência da tutela familiar sobre o interesse público, que se consubstancia na observância da lotação atribuída em lei para cada órgão, em vista às necessidades e condições de eficiência do serviço público.” — Grifei.

Há que se ressaltar, portanto, sem prejuízo de adentrar na seara constitucional e conforme bem explicitado pelo v. acórdão recorrido que, tendo a servidora, ora recorrida, preenchido os requisitos necessários à concessão da licença, não há porque se decidir contrariamente.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.*

É como voto.





Jurisprudência da Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 412.111 — RS (2002/0013455-4)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: Adão Francisco Schwab Gasparovic

Advogados: Daisson Silva Portanova e outros

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Mariângela Dias Bandeira e outros

EMENTA

Conversão de benefício previdenciário em URV. Não importa usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal admitir recurso especial fundado em alegação de violação ao artigo 20 da Lei n. 8.880/1994. Análise da questão sob o enfoque infraconstitucional. Questão pacificada neste Superior Tribunal de Justiça. O reajuste do benefício de janeiro de 1994 já incorporou as antecipações de 10% dos meses de novembro e dezembro de 1993. Os resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 não são devidos, pois a Lei n. 8.880/1994 revogou a Lei n. 8.700/1993, antes que se completasse o período aquisitivo, a saber, o primeiro quadrimestre do ano. Ausência de direito adquirido. Impossibilidade de análise de alegada violação a preceitos constitucionais em recurso especial, mesmo que com o escopo de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal. Agravo interno não provido.

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 a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 22 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

RELATÓRIO

Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de agravo interno tirado de decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento a recurso especial interposto pelo INSS.

A decisão ora agravada estabeleceu que, no reajuste de benefício previdenciário, não cabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV em 1ª de março de 1994.

Aduzem os agravantes, em suma, que o recurso especial não merece ser admitido, uma vez que o acórdão recorrido cuida de matéria constitucional, já que fundamentado na inconstitucionalidade do artigo 20 da Lei n. 8.880/1994, em relação ao qual o recorrente alega negativa de vigência.

É o relatório.

VOTO

Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Não assiste razão aos agravantes.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, após o Supremo Tribunal Federal ter declarado a constitucionalidade da expressão “nominal” constante do artigo 20 da Lei n. 8.880/1994 (RE n. 313.382; Relator Ministro Maurício Corrêa; DJ 08.11.2002), a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, até então divergente, firmou-se no sentido de que não usurpa a competência da Suprema Corte admitir recurso especial interposto com alegação de negativa de vigência àquele dispositivo legal.

Com efeito, uma vez proclamada a constitucionalidade do artigo 20 da Lei n. 8.880/1994, o debate, em recurso especial, sobre a sua violação, ou não, pode ser analisado sob o enfoque infraconstitucional, sem invasão da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, mister colacionar acórdãos que corroboram o entendimento supra-esposado:

“Previdenciário. Embargos de divergência. Benefício em manutenção. Conversão em URV. Violação reflexa. Constituição. Recurso especial. Cabimento.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu que a declaração de inconstitucionalidade da expressão “nominal”, constante do art. 20, inciso I, da Lei n. 8.880/1994, em aresto proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região

não ofendeu diretamente a Constituição Federal. Disse, pelo contrário, que se trata de ofensa reflexa e indireta, devendo a questão ser dirimida sob enfoque infraconstitucional.

2. Tema apreciado pela Corte **a quo**, também, sob o prisma da legislação ordinária.

3. Óbice ao conhecimento do recurso especial afastado.

4. Embargos de divergência acolhidos”. (REsp n. 396.032. Terceira Seção. Relatora Ministra Laurita Vaz. DJ de 04.08.2003)

(...)

“Recurso especial. Exame de dispositivo infraconstitucional. Agravo regimental. Alegação de infringência tão-somente de matéria constitucional. Inocorrência.

1. A declaração de inconstitucionalidade da expressão “nominal” do art. 20, I, da Lei n. 8.880/1994, contida no acórdão na AIAC n. 97.04.32540-1/RS, do TRF/4ª Região, não contém infringência direta de norma constitucional. Precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal.

2. Em caso de violação de norma infraconstitucional é adequada a interposição de recurso especial, incorrendo **in casu** o duplo fundamento a ensejar a sustação do especial.

3. Agravo regimental improvido”. (AgRg no REsp n. 381.485. Sexta Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves. DJ de 04.08.2003)

(...)

“Processual Civil e Previdenciário. Conversão em URV. Recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c**. Agravo regimental. Alegação de maltrato apenas de matéria constitucional e duplo fundamento afastados. AIAC n. 97.04.32540-1/RS.

I - Consoante reiterada jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, inexistente infringência direta de norma constitucional, na declaração de inconstitucionalidade da expressão ‘nominal’ do art. 20, inciso I, da Lei n. 8.880/1994, segundo o acórdão na AIAC n. 97.04.32540-1/RS, do TRF/4ª Região.

II - Conseqüentemente, mostra-se adequada a impetração de recurso especial, sem causa de sua sustação em face do recurso extraordinário impetrado e admitido, porquanto não se trata de duplo fundamento.

III - Caso, ademais, em que o recurso especial está fincado também em dissídio jurisprudencial com acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo regimental desprovido”. (AgRg no REsp n. 353.683. Quinta Turma. Relator Ministro Gilson Dipp. DJ de 22.04.2002)

2. Quanto à alegação de que o dispositivo legal tido por violado não teria sido prequestionado no acórdão recorrido, não logra perspectiva de êxito a pretensão dos agravantes.

Em verdade, consoante se constata dos autos, a questão federal foi debatida pelo Tribunal de origem e sobre ela foi emitido juízo de valor, não faltando, pois, ao recurso especial o requisito do prequestionamento.

3. Ultrapassada essa premissa e presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso especial, verifica-se que, também no mérito, a decisão ora agravada está em consonância com o entendimento pacífico deste Sodalício e do Pretório excelso sobre a conversão dos benefícios beneficiários em URV, em razão da Lei n. 8.880/1994.

As antecipações de 10% referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 já foram incorporadas no reajuste do benefício de janeiro de 1994.

O resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, por sua vez, não foi incorporado em razão da superveniência de nova legislação antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano, o que ocorreria em maio de 1994. De fato, a Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 — posteriormente convertida na Lei n. 8.880/1994 — revogou a Lei n. 8.700/1993, excluindo o IRSM como índice de reajuste, não havendo, portanto, direito adquirido em relação ao reajuste do benefício.

Ademais, como a antecipação de março de 1994 é indevida, tendo em vista a revogação da Lei n. 8.700/1993 pela Lei n. 8.880/1994, que instituiu a URV, tampouco há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de fevereiro de 1994.

Imperioso trazer a lume o entendimento consolidado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

“Agravo regimental. Recurso especial. Previdenciário. Variação integral do IRSM. Índice de 10%. Lei n. 8.880/1994. URV. Novembro e dezembro de 1993. Janeiro e fevereiro de 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei n. 8.700/1993 pela Lei n. 8.880/1994, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n. 8.700/1993 pela Lei n. 8.880/1994, que instituiu a URV, a partir de 1ª de março de 1994.

4. Agravo regimental provido”. (AgRg no REsp n. 371.938. Sexta Turma. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. DJ de 06.10.2003)

No mesmo sentido: EREsp n. 395.405. Terceira Seção. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. DJ de 17.03.2003; EREsp n. 208.484. Terceira Seção. Relator Ministro Edson Vidigal. DJ de 12.03.2001; EREsp n. 207.128. Terceira Seção. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. DJ de 29.05.2000.

4. de outra sorte, no que se refere ao pedido dos agravantes para que se analise alegada violação a dispositivos e princípios constitucionais, de igual forma não merece prosperar a irresignação recursal.

Em verdade, é cediço que, em razão da dicotomia estabelecida pela Constituição Federal de 1988, não cabe examinar, em recurso especial, alegação de contrariedade a dispositivos constitucionais, nem mesmo com o escopo de prequestionamento para ulterior interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Seguindo este desate, oportuno transcrever julgado desta Corte em hipótese idêntica à dos autos:

“Recurso especial. Agravo regimental. Matéria constitucional. Prequestionamento. Impossibilidade. Competência do STF.

1. Não é possível, em sede de agravo regimental, em recurso especial, apreciar violação a artigos da Constituição, porquanto o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por esta Corte, importaria em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Assim, deve ser prestigiada a decisão agravada, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido”. (AgRg no REsp n. 420.847. Sexta Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves. DJ 04.08.2003)

5. A devolutividade do recurso especial, conquanto restrita, envolve também, na medida em que proposta à luz do artigo 20 da Lei n. 8.880/1994, o tema concernente à conversão em URV, que não se prejudica pela eventual aplicação do FAS pelo Tribunal de origem.

6. Dessa forma, a decisão agravada se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos, além dos acrescidos, não propiciando nenhum refoque.

7. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 545.305 — RS (2003/0087297-2)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: Ênio Rubens Vargas

Advogados: Teresinha Flores Matos e outro

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Carlos dos Santos Doyle e outros

EMENTA

Agravo regimental em recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Aplicação do FAS de fevereiro/1994 ao mês de maio/1994. Aplicação dos índices legais. Preservação do valor real do benefício.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAS de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei n. 8.880/1994.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1^a de maio de 1996, à variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de medidas provisórias, que foram convertidas em leis.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: É agravo interno, tirado de decisão monocrática que, com fundamento do artigo 577, do Código de Processo Civil, não conheceu do recurso especial interposto pelo beneficiário.

A decisão ora agravada estabeleceu, inicialmente, que não houve violação ao artigo 535 do CPC, posto que os fundamentos sobre os quais se assenta o acórdão recorrido não dão margem a obscuridades, dúvidas ou contradição. Quanto ao restante, dispôs que o reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n. 8.213/1991, com as alterações trazidas pelas Leis ns. 8.542/1992, 8.700/1993, 8.880/1994 e 9.711/1998, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração dos benefícios.

Em preliminar, sustenta a agravante que, de matéria controvertida, não cabe a aplicação do artigo 557 do CPC. Quanto ao mérito, aduz, em suma, que o recurso merece ser provido, vez que a aplicação do FAS de fevereiro/1994, com o abatimento da antecipação de 30,25% a partir de 1ª de maio de 1994, bem como dos índices integrais definidos em Lei (IPC-r, INPC e IGP-DI), a partir do mês de maio de 1995, nos reajustamentos de 05.1996, 06.1997, 06.1998, 06.1999 e 06.2000 é o modo de preservar o valor real do benefício desde a data de sua concessão.

Por fim, pugna pela manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 2. Não assiste razão ao agravante.

Preliminarmente, quadra ressaltar que a jurisprudência desta Corte Superior encontra-se harmônica no sentido de que o reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos na Lei n. 8.213/1991, com as alterações introduzidas pelas Leis ns. 8.542/1992, 8.700/1993, 8.880/1994 e 9.711/1998, sem que isso resulte em qualquer afronta ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, que assegura a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários. Com efeito, afasto a preliminar suscitada pela agravante.

3. Com relação ao pedido de intervenção do Ministério Público, o mesmo não se justifica em face da carência de interesse público relevante a ensejar sua manifestação, nos termos do disposto no artigo 82, inciso III, do CPC.

Nesse sentido, confira-se acórdão que corrobora o entendimento acima esposado:

“Previdenciário. Contribuições. Município. Legalidade da exigência. Ministério Público. Intervenção.

1. Só há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, fora das situações enumeradas pelo art. 82 do CPC, quando for manifesto o interesse público.

2. Litígio tributário (contribuições previdenciárias) entre Município *versus* INSS. Desnecessidade de intervenção do Ministério Público.

3. Inexistência de cerceamento de defesa quando a causa é julgada no estado em que se encontra o processo e não há mais necessidade de provas.

4. É devida pelo Município contribuição previdenciária ao INSS sobre remunerações pagas a servidores que não têm previdência privada municipal.

5. Interpretação do art. 13 da Lei n. 8.212/1991.

6. Recurso especial conhecido, porém, improvido” (REsp n. 507.386/SC, Relator Ministro José Delgado, *in* DJ de 13.10.2003).

4. Quanto à alegação de que a aplicação do FAS de fevereiro de 1994, que corresponde à inflação do mês de janeiro de 1994, com o abatimento da antecipação de 30,25% a partir de 1^a de maio de 1994, não logra perspectiva de êxito a pretensão do agravante.

A Lei n. n. 8.213/1991, em seu artigo 41, assim estabeleceu a forma de reajustamento do valor dos benefícios previdenciários:

“Art 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual”.

Com o advento das Leis ns. 8.542/1992 e 8.700/1993, foram estabelecidos, sucessivamente, novos critérios de reajuste quadrimestral — IRSM a partir de janeiro de 1993 e FAS, a partir de janeiro de 1994 — revogando, assim, o inciso II do

artigo 41 da Lei n. 8.213/1991. Em 27.02.1994 foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/1994, determinando a conversão dos benefícios previdenciários em URV — Unidade Real de Valor, a partir de 1^a de março de 1994, senão vejamos:

“Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1^a de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei;

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior”.

Quadra assinalar que, tanto o artigo 9^o da Lei n. 8.542/1992, que estabeleceu o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários pelo IRSM, como a Lei n. 8.700/1993, que estabeleceu o reajuste quadrimestral pelo FAS, foram expressamente revogadas pela Lei n. 8.880/1994. Dessa forma, a partir de 1^a de março de 1994 não mais subsiste o critério de reajustamento quadrimestral dos benefícios pelo FAS, mera expectativa de direito do agravante, visto que apenas configurar-se-ia como direito adquirido em maio de 1994, período em que completar-se-iam os quatros meses.

Não logra êxito, assim, a pretensão do agravante.

5. No tocante à alegação do agravante de que a aplicação dos índices integrais definidos em lei (IPC-r, INPC e IGP-DI), a partir do mês de maio de 1995, nos reajustamentos de 05.1996, 06.1997, 06.1998, 06.1999 e 06.2000 é o modo de preservar o valor real do benefício desde a data de sua concessão, a mesma não merece agasalho.

A Lei n. 8.880/1994 estabeleceu novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários, a partir de 1996, qual seja, pelo índice IPC-r, nos termos do preceituado em seu artigo 29:

“Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros pelas Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r, nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano”.

Em 29.04.1996, foi estabelecido pela Medida Provisória n. 1.415, convertida na Lei n. 9.711/1998, novo critério de reajuste dos benefícios, a partir de 1^a de maio de 1996, dessa vez pelo IGP-DI, senão vejamos:

“Art. 7^o Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1^o de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços — Disponibilidade interna — IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores”.

Nesse sentido, reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1^o de maio de 1996, à variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de medidas provisórias, que foram convertidas em leis.

Assegura o artigo 201, § 4^o, da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios previdenciários, a fim de que lhes seja preservado, em caráter permanente, o valor real, em conformidade com os critérios definidos em lei. Destarte, houve a delegação, pelo poder constituinte, da tarefa de fixação dos critérios para o reajustamento dos benefícios ao legislador infraconstitucional.

Assim, não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real:

“Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, **caput**, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991. Ao determinar que os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC, o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 (posteriormente revogado pela Lei n. 8.542/1992), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, 2^a, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, **caput**), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão)” (RE n. 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, **in** DJ de 18.09.1998).

6. Dessa forma, a decisão agravada se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos, além dos acrescidos, não propiciando nenhum retoque.

7. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS
N. 9.466 — SP (1999/0043381-5)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Embargante: Ministério Público Federal
Embargado: Márcio Shey Hattori (Preso)
Advogado: Paulo Roberto da Silva Passos

EMENTA

Embargos de declaração em **habeas corpus**.
— Embargos do Ministério Público Federal acolhidos.
— Ordem denegada.

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, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, no que foi seguido pelos Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Medina, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para denegar 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), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ de 17.11.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de embargos de declaração ao acórdão de fls. 36/48, assim ementado:

“**HC** — Constitucional — Penal — Crime hediondo (Lei n. 8.072/1990) — Penas alternativas (Lei n. 9.714/1998) — A Lei n. 9.714/1998, encerrando modernas recomendações criminológicas, autoriza aplicar penas alternativas nas condenações até quatro anos, com isso, coloca-se (ou recoloca-se) na

sociedade, o condenado para, paulatinamente, reeducar-se para a convivência. Incide também nos casos de condenação por crime hediondo, ou a ele equiparados. Tanto assim, a lei, literalmente, exclui as infrações não contempladas: pena superior a quatro anos e o crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

A pena aplicada, como o cumprimento, diminui dia a dia. A Lei de Execução Penal estatui no art. 113: “No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena”. Desse modo, o resgate diário, quando reduzir a condenação a quatro anos, enseja, reunidas também as condições subjetivas, aplicar pena alternativa. O réu é condenado a x , mas está condenado a $x-y$. Modificada a situação jurídica, altera-se a situação inicial” — (fl. 48).

Consta do acórdão que a Turma, por maioria, vencido o Ministro Carvalhido,

“concedeu a ordem de **habeas corpus** a fim de ordenar a baixa dos autos à instância **a quo** para exame da situação em face da Lei n. 9.714/1998, que alterou as disposições do Código Penal e introduziu as penas restritivas de direito, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministro Fernando Gonçalves e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson” — (fl. 48).

O Ministério Público Federal, o embargante, diz apontar no aresto “ponto duvidoso ou contraditório”, e que, no caso, o

“pleito é, tão-somente, a liberdade do paciente, pelo fato de a custódia, decorrente da prisão em flagrante por crime hediondo — tráfico de drogas — não ser necessária” (fl. 50).

E acresce:

“A exordial fala em falta de fundamentação (fl. 06) para manter a prisão do paciente, impropriedade da custódia (fl. 05) e ‘não importa a gravidade do crime’” — fl. 05.

E, no final (fl. 08), pede “o deferimento da ordem **habeas corpus**, invocada o que deve ocorrer *liminarmente*, posto que o dito constrangimento ilegal, que se alonga, no tempo e que tem trazido incomensurável prejuízo ao seu direito de ir e vir, há de cessar de plano, ou se assim não for entendido, que após o processamento do feito, no mérito, se lhe reconheça cabível a pretensão, expedindo-se em seu favor, alvará de soltura.” (**Sic** — grifo do original)

Ouvido o Ministério Público Federal (fls. 28/32), optou ele pelo indeferimento do *writ*, citando julgados, onde a questão fundamental é: “Sendo o réu

condenado por crime hediondo, a fundamentação que se exige é para soltá-lo, proporcionando-lhe apelar em liberdade, não para mantê-lo custodiado.”

Entretanto, o r. acórdão guerreado, ao decidir a querela deferiu a ordem, pelo voto do ilustre Relator, então Ministro Vicente Cernicchiaro, a “fim de serem analisadas as condições subjetivas para incidência dos dispositivos da Lei n. 9.714/1998” (fl. 41), ou seja, para garantir ao paciente a possibilidade de sua pena ser substituída pela restritiva de direitos, porquanto foi condenado a 3 anos de reclusão.

Houve voto divergente do ilustre Ministro Hamilton Carvalhido, que denegou o *writ* por entender que o parágrafo 2º artigo 2º da Lei n. 8.072/1990 só tem incidência relativamente aos réus que respondem em liberdade ao processo, e porque a Lei n. 9.714/1998 “nenhuma repercussão revocatória teve sobre a Lei dos Crimes Hediondos, por isso que estabeleceu normas próprias da parte geral do Código Penal, que disciplina, ele mesmo, a sua relação com a legislação especial...”. — Fl. 45.

Ora, vê-se que foi pedido *uma coisa, o dedicado e apaixonado Relator, na oportunidade, decidiu outra* e o r. voto divergente afluorou a questão sobre o ângulo solicitado, apesar de vencido.

Há, assim, dúvida e contradição, **data venia**.

Não foi pedido o benefício da Lei n. 9.714/1998, mas liberdade provisória, no intuito de o paciente aguardar o resultado de sua apelação em liberdade. E a ordem foi deferida para “ordenar a baixa dos autos à instância **a quo** para exame da situação em face da Lei n. 9.714/1998, que alterou as disposições do Código Penal e introduziu as penas restritivas de direito.” — Fl. 48 — (fls. 51/52).

Em virtude da aposentadoria do Relator originário, o feito me foi atribuído (fl. 54).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Do relatório apresentado pelo primitivo Relator transponho:

Habeas corpus, substitutivo de recurso ordinário, impetrado por Paulo Roberto da Silva Passos em favor de Márcio Shey Hattori, inconformado com v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegatório de **habeas corpus** onde se pretende a concessão ao paciente do direito de apelar em liberdade, apesar de haver sido condenado à pena de três anos de reclusão e cinquenta dias-multa, como incurso no art. 12, **caput** da Lei n.

6.368/1976, posto não possuir a sentença qualquer fundamentação quanto ao direito ora pleiteado.

O v. acórdão encontra-se assim fundamentado:

“Nessas condições, como o paciente já se encontrava preso, em decorrência de flagrante, por ocasião da sentença condenatória, não lhe assiste o direito de recorrer em liberdade, inexistindo, por conseguinte, qualquer ilegalidade na sua manutenção custodiado, a despeito da ausência de fundamentação adequada da autoridade impetrada ao denegar-lhe esse direito e de ser ele primário, de bons antecedentes e benquistado, assim como possuir residência fixa e profissão definida. Não seria a omissão do Juiz que iria fazer nascer um direito que o paciente não tem.” (Fls. 16/17) — (fl. 36).

E em seu voto consignou o eminente magistrado:

“Tome-se como constitucional a lei dos crimes hediondos que impõe cumprimento em regime inteiramente fechado. Leve-se em conta, também para argumentar, que a Lei de Tortura, integrante do mesmo contexto jurídico, não haja repercutido, mantendo intacta a orientação combatida pelos Direitos Humanos e regras modernas de execução penal. Assim, foi proclamado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, cujas decisões devem ser cumpridas e respeitadas.

Há, no entanto, importante aspecto — infraconstitucional. Sem afetar aquele comando, é de significativo relevo.

A pena aplicada, com o resgate, renova-se, diminui, enfatize-se, dia a dia. E mais. A malsinada Lei dos Crimes Hediondos (ninguém assume a paternidade no Executivo); tanto assim, em conferências e congressos se menciona o *ghost legislador*.

O Direito é sistema. As normas se harmonizam, integram-se. Não se admite contradição lógica.

O draconiano dispositivo do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, **verbis**: ‘A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado’ e amenizado pelo comando do art. 5º, autorizando o livramento condicional. Evidente, aquela regra não é absoluta. Se assim o é (no mesmo texto), pela referida unidade jurídica, lógica também poderá sê-lo por outra norma de igual, ou superior hierarquia.

A Lei n. 9.714/1998, encerrando modernas recomendações criminológicas, impulsionada pelo caótico sistema penitenciário brasileiro, autoriza apli-

car penas alternativas nas condenações até quatro anos: com isso, coloca-se (ou recoloca-se) na sociedade, o condenado para, paulatinamente, reeducar-se para a convivência.

Nesse contexto, essa lei incide também nos casos de condenação por crime hediondo, ou a ele equiparados. Aqui, cumpre distinguir duas hipóteses, relativamente à pena aplicada: a) superior a quatro anos; b) igual, ou inferior a quatro anos.

O primeiro caso, como a pena, após o início do cumprimento, diminui dia a dia, quando se tornar não superior a quatro anos, ganha o tratamento da segunda hipótese. Assim, insista-se, sem desconsiderar a decisão da Suprema Corte, posta em nível constitucional, no plano infraconstitucional, dar-se-á a progressão de regime pelo resgate diário da pena, afetando o máximo (diminui, insista-se, diariamente). Em se tornando inferior a quatro anos, poderá, o condenado, reunidas as condições subjetivas, com a superveniência da Lei n. 9.714/1998, passar a receber o tratamento geral.

A determinação de 'regime inteiramente fechado' é de — lei ordinária. Em consequência — lei ordinária — pode dispor diferentemente. Assim o fez (perdoem a insistência) a Lei n. 9.455/1997. Esta, por seu turno, é ampla. Leia-se o art. 1º, § 7º: 'O condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado'. A restrição não pode ir além do que está posto. Em consequência, todas as infrações que não estejam contidas na ressalva ensejam a aplicação das penas alternativas. Vale dizer, também os — crimes hediondos. Com efeito, a Lei n. 9.714/1998 só faz restrição, além do requisito temporal, ao crime 'cometido com violência ou grave ameaça à pessoa'. (Art. 1º)

Hoje, a execução penal deixou de ser mera — vingança, retribuição. Ganhou finalidade de interesse social, ou seja, inculcar, no condenado, disciplina de comportamento.

O paciente foi condenado a 3 anos de reclusão, além de pena patrimonial (fl. 14).

Em sendo assim, frente à prisão cautelar, prevalece a condenação penal. Se esta, como no caso **sub judice**, autoriza a progressão, evidente não prevalece mais o rigor inicial.

Concedo a ordem a fim de serem analisadas as condições subjetivas para incidência dos dispositivos da Lei n. 9.714/1998" — (Fls. 39/41).

Da simples leitura da exposição do caso apresentado pelo Relator primeiro e do voto que proferiu, constata-se a dessintonia, a dissimetria mesmo, entre os termos da causa.

Pretendeu o impetrante que ao paciente fosse dado apelar em liberdade; concedeu-se a ordem

“a fim de serem analisadas as condições subjetivas para incidência dos dispositivos da Lei n. 9.714/1998” (fl. 41).

Ademais, a circunstância de inexistir trânsito em julgado da condenação, conduzia em razão da lógica sentencial, à impossibilidade do que decidido restou.

Posto isso, acolho os embargos declaratórios, e o faço para denegar a ordem, por bem receber os fundamentos da primeira manifestação do Ministério Público Federal (fls. 30/32), e considerar também as razões do voto, então vencido, do Ministro Hamilton Carvalhido.

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Márcio Shey Hattori, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se do processado que o paciente, preso em flagrante, foi condenado, em primeiro grau, pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, à pena de 03 anos de reclusão, a ser cumprida integralmente em regime fechado, não se permitindo que recorresse em liberdade.

Diante disso, manejou-se **habeas corpus** perante o Tribunal de origem, restando a ordem denegada.

Daí o presente *writ*, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, cujos autos foram remetidos a esta Corte em face do disposto no art. 105, I, **c**, da Constituição Federal.

Sustenta-se, em síntese, o direito do paciente apelar em liberdade, notadamente por ser primário, possuir bons antecedentes, residência fixa e emprego definido. Alega-se, ainda, que o Juiz de Direito não apontou os motivos que o levaram a manter a custódia, bem como ter havido ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

O Subprocurador-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

O Relator originário, Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, concedeu a ordem, para que, baixados os autos à origem, fossem examinadas as condições subjetivas do paciente para a concessão dos benefícios previstos na Lei n. 9.714/1998, sendo acompanhado pelos Ministros Fernando Gonçalves e Vicente Leal.

O Ministro Hamilton Carvalhido divergiu do Relator por entender que o § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 só incide quando o réu responde em liberdade ao processo e que a Lei n. 9.714/1998 não se aplica aos crimes de tóxicos.

O acórdão tem a seguinte ementa:

“**HC** — Constitucional — Penal — Crime hediondo (Lei n. 8.072/1990) — Penas Alternativas (Lei n. 9.714/1998) — A Lei n. 9.714/1998, encerrando modernas recomendações criminológicas, autoriza aplicar penas alternativas nas condenações até quatro anos; com isso, coloca-se (ou recoloca-se) na sociedade o condenado para, paulatinamente, reeducar-se para a convivência. Incide também nos casos de condenação por crime hediondo, ou a ele equiparados. Tanto assim, a lei, literalmente, exclui as infrações não contempladas: pena superior a quatro anos e o crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

A pena aplicada, com o cumprimento, diminui dia a dia. A Lei de Execução Penal estatui no art. 113: ‘No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena’. Desse modo, o resgate diário, quando reduzir a condenação a quatro anos, enseja, reunidas também as condições subjetivas, aplicar pena alternativa. O réu é condenado a x, mas está condenado a x-y. Modificada a situação jurídica, altera-se a situação inicial.” (Fl. 48)

Inconformado, o Ministério Público opôs embargos de declaração, alegando haver contradição no julgado, visto que foi pleiteado na exordial apenas o direito de o paciente responder solto ao julgamento da apelação, não se reportando a peça inicial à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em virtude da aposentadoria do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, os autos foram redistribuídos ao Ministro Fontes de Alencar, que acolheu os embargos declaratórios para denegar a ordem, adotando os fundamentos do parecer do Ministério Público, bem como as razões do voto, então vencido, do Ministro Hamilton Carvalhido.

Para melhor exame da matéria, pedi vista dos autos.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão for omissivo, ambíguo, contraditório ou obscuro, a teor do contido no art. 619 do CPP

Os autos revelam que o acórdão embargado se encontra dissociado da impetração, já que não se pronunciou especificamente sobre o direito do paciente aguardar solto o julgamento da apelação.

Diante disso, acompanho o voto do Ministro-Relator, para acolher os embargos declaratórios, em face do alegado vício, denegando a ordem impetrada, nos termos do parecer do Ministério Público Federal, fls. 28/32, bem como do voto do Ministro Hamilton Carvalhido, fls. 44/45, cujos fundamentos adoto por refletir a jurisprudência da Corte.

A propósito, veja-se:

“**Habeas corpus**. Tráfico ilícito de entorpecente. Apelo em liberdade. Réu preso em flagrante e que nessa condição permaneceu durante todo o processo. Ordem denegada.

1. O réu condenado por crime hediondo, de tortura, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, que responde ao processo preso cautelarmente, em razão de flagrante delito, não tem direito ao apelo em liberdade, eis que o inciso II do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, dando cumprimento à Constituição da República (artigo 5º, inciso XLIII), vedou-lhe a liberdade provisória, com ou sem fiança, e o artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal, faz da sua prisão um efeito necessário da sentença condenatória.

2. Em casos tais, a prisão do réu condenado decorre de imperativa determinação legal e constitucional, fazendo-se despendiendia toda e qualquer motivação a respeito da necessidade da custódia, que ainda é de natureza cautelar e de necessidade presumida de forma absoluta pela lei.

3. Daí, por lógica razão de ser o Direito um sistema, suprimiu a lei processual penal ao recurso de apelação o efeito suspensivo (Código de Processo Penal, artigo 597).

4. Ordem denegada.” (HC n. 25.372/MG, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 14.04.2003)

Observe, por fim, que a apelação interposta pelo paciente foi julgada em 20.02.2001, sendo o respectivo acórdão publicado em 22.02.2001, conforme se vê pela ficha de acompanhamento processual extraída do site do Tribunal de origem, cuja cópia determino se junte aos autos.

É o voto.

VOTO

Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, acolhendo os embargos de declaração para denegar a ordem de **habeas corpus** por receber os fundamentos da primeira manifestação do Ministério Público e por considerar as razões do voto-vencido do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

HABEAS CORPUS N. 22.672 — PR (2002/0063973-5)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrante: Joamir Casagrande

Impetrado: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Marco Aurélio de Campos

Sustentação oral: Dr. Joamir Casagrande, pelo paciente.

EMENTA

Habeas corpus.

— Crimes contra os costumes. Legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal, quando efetuada a correspondente representação e caracterizada precária condição da mãe da ofendida.

— Concurso material.

— Pedido 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o **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), 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ de 17.11.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Marco Aurélio de Campos, apontado como coator o Tribunal de Alçada do Estado do Paraná.

Esta Turma denegou a ordem, em julgamento realizado em 03 de outubro de 2002, sem adentrar o mérito da impetração, sob o fundamento de que “o **habeas corpus** não pode ser utilizado como mero sucedâneo de recurso especial, nem servir de revisão criminal de decisão de Tribunal de 2ª grau” (fls. 25/28).

Em sede de recurso ordinário, o Supremo Tribunal Federal determinou que, “afastados os óbices suscitados, prossiga esse Tribunal no julgamento do **habeas corpus**”, assim ementada essa decisão:

“**Habeas corpus**. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu medida análoga por não ser possível a utilização do *writ* como sucedâneo do recurso especial ou como meio de revisão criminal de decisão de Tribunal de segundo grau.

Fundamento que não se sustenta, porquanto a decisão de Tribunal que conhece da apelação, em sentido amplo, interposta pela defesa, substitui a sentença condenatória, tornando-se a referida Corte coatora para todos os efeitos, na medida em que houve a devolução plena da matéria relativa à ação penal.

Habeas corpus concedido em parte para determinar que, afastados os óbices suscitados, prossiga a Corte impetrada no julgamento do *writ*” (HC n. 82.561, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 30.05.2003).

Arguiu o impetrante na petição de fls. 2/16 “nulidade da decisão condenatória em face de ausência de representação da vítima — Ilegitimidade do Ministério Público”. A propósito argumenta:

“Ora, segundo consta da decisão monocrática, quanto à do Colegiado, percebe-se de forma clara que à exceção a regra geral consoante do artigo 225 do Código Penal fora mantida, razões que teriam legitimado o Ministério Público para figurar no pólo ativo da ação penal, mesmo havendo imposição legal de representação da vítima ou de comprovação de condições financeiras precárias em tais delitos.

No entanto, apesar de todo o desenvolvimento argumentativo utilizado em ambas as decisões, onde a primeira baseou-se no aspecto material e a segunda no cumprimento da exceção — prevista no parágrafo 1º, inciso I, do mencionado dispositivo, nota-se que a questão colocada a exame não é tão singela da forma como cingiu-se nos autos.

Mesmo que a ofendida ou sua genitora tivesse manifestado o interesse na representação contra o paciente, deveria estar cumprido o disposto no inciso e parágrafo acima citados, pois segundo informes a vítima não era pessoa pobre na acepção da palavra e nem desprovida de recursos inerentes ao processo, conforme já citou-se anteriormente consoante das declarações de fls. 12/13, 17 e verso, 115/117.

Importante ainda, salientar que tanto a vítima quanto sua genitora quando prestaram suas declarações perante a autoridade policial foram as-

sistidas por advogado, o qual seguramente informou da necessidade de representação, o que claramente contraria o aspecto de que não podia prover as despesas do processo com a pseudocontratação do profissional para aquele acompanhamento.

Portanto, não há que se falar que a ofendida fosse pessoa pobre, frente aos elementos coletados nos autos e portanto é parte ilegítima o Ministério Público para promover a ação penal, hipótese em que só se procede mediante queixa.

[...]

Ademais, é importante salientar no caso em exame de que o paciente por inúmeras vezes buscou diligências no sentido de apurar a ausência de provas de miserabilidade da vítima, pois desde a defesa preliminar apresentada logo em seguida ao seu interrogatório, ali postulou-se a comprovação de renda do genitor da vítima; de sua situação no País; de informações de empresas aéreas que mantêm vôos à capital da Argentina, pois origem daquele; de informações do Banco Itaú e Banestado acerca de contas correntes e demais aplicações existentes, bem como da Secretaria da Receita Federal a respeito da declaração de renda dos últimos dois anos da genitora da vítima (fls. 92/93), as quais foram todas indeferidas pelo Juízo monocrático.

O questionamento quanto ao estado de miserabilidade da vítima restou enfatizado por diversas vezes nos autos, conforme buscou o paciente através dos meios judiciais legais e não podendo tais diligências serem consideradas protelatórias como ficou consignada nos autos do processo-crime, pois seguramente se fossem deferidas àquelas, a visão da **questio** seria outra, que acoplada à situação de possuir a vítima conta de poupança junto ao Banco Itaú S/A., bem como de ser sua genitora funcionária pública estadual, ter contratado advogado quando dos fatos, certamente não haveria dúvida alguma de que a mesma não poderia beneficiar-se como foi do dispositivo legal consoante do artigo 225, § 1º, inciso I, e conseqüentemente o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Ministério Público para o oferecimento da denúncia.

Não bastasse o visível cerceamento de defesa com as diligências requeridas e indeferidas pelo Juízo Monocrático, sob o pálio de serem consideradas protelatórias, nota-se no caso em vértice, que não se pode confundir o aspecto da ameaça com a da violência real, pois a alegada grave ameaça restou traduzida na peça vestibular acusatória, onde pede-se vênua para sua transcrição:

“Consta do incluso procedimento investigatório que em data de 20 de fevereiro de 1999, por volta das 13h30min, na Rua Cink Ferreira, bairro Jardim das Américas, nesta capital o denunciado Marco Aurélio de Campos, com o deliberado propósito de satisfazer a sua lascívia, dirigindo seu veículo marca Volkswagen sedan, cor branca, abordou a vítima Gizela Karina Dileo, de 15 anos de idade, dizendo que era um assalto e mediante grave ameaça de utilizar a arma que aparentava portar, obrigou-a entrar no referido veículo e rumou a local não identificado.”

Segundo a descrição consoante da denúncia, teria a vítima sofrido grave ameaça e não violência real, conforme restou apurado, e portanto inaplicável é o contido na Súmula n. 608 do STF, pois a ação penal tem natureza privada, hipótese em que se procede mediante queixa-crime, conforme o entendimento esboçado na Revista dos Tribunais vol. 676 p. 380 e Revista do Superior Tribunal de Justiça vol. 19 p. 352.

Ademais, é importante observar, que com novo ordenamento jurídico estabelecido na Lei n. 9.099/1995, assegura que diante da hipótese de violência real, haveria ameaça à vítima, a ação penal passou a depender de representação do ofendido, não podendo mais ser apurado através de ação penal incondicionada, como se vinha entendendo, devendo para tanto a Súmula n. 608 do STF, ser revista.

[...]

Constata-se pois que efetivamente o representante do Ministério Público tornou-se parte ilegítima para figurar no pólo ativo da ação penal instaurada contra o paciente, pois além de questionar-se o aspecto da miserabilidade da vítima, também não houve representação expressa, o que leva à nulidade no processo desde seu recebimento da exordial na forma preconizada nos arts. 563 e seguintes do Código de Processo Penal.

Depois de suscitar a decadência, — no caso como efeito “da nulidade pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa do Ministério Público” — do direito de representação, argúi, mais, “nulidade de sentença no que tange ao delito de atentado ao pudor.”

No ponto, alega:

“Observa-se claramente, que o delito de atentado violento ao pudor fora praticado anteriormente ao de estupro, não sendo o mesmo destacado daquele, ao que tudo indica, se existiu a prática desse, a referida felação seria um meio de preparação ao delito específico de conjunção carnal mediante violên-

cia, pois conforme afirmou a ofendida em seu relato prestado quando dos fatos, e portanto impossível em hipótese alguma admitir-se o concurso de crimes conforme restou assentado na r. sentença, na qual assim restou laconicamente consignada:

“Por outro lado, os laudos periciais do IML, são claros. O laudo de exame de conjunção carnal, atesta que houve conjunção carnal mediante violência física recente e, que a examinada era virgem e, mesmo que houvessem algumas omissões ou defeitos, não teriam o condão de elidir a prova material”.

E acrescenta:

“Também no acórdão firmado pelo colegiado, ficou vago e sem fundamentação adequada o aspecto do concurso material, confirmando-se que a materialidade e autoria estavam caracterizadas e por isso o juízo condenatório deve ser mantido, porque coerente com o que se apurou em ambas as fases do procedimento.

[...]

É nula a sentença bem como o acórdão proferido nos Autos da Apelação Criminal n. 17.003-2-5 do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, pois não analisou de forma fundamentada o concurso material de crimes imputados ao paciente, o fazendo de forma simplista e relegando o próprio relato da ofendida, o que demonstra haver contrariado o dispositivo legal consoante do artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.”

E requer:

“Seja afinal concedida a presente ordem de **habeas corpus**. No sentido de ser reconhecida a nulidade do processo **ab initio** em face à ilegitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da ação penal diante do delito perpetrado exigir representação da ofendida. Bem como a inexistência de estado de miserabilidade daquela. Onde as diligências requeridas foram indeferidas e conseqüentemente cerceando o direito a ampla defesa do paciente. Ou senão o reconhecimento da — inexistência de concurso material entre o delito de estupro e atentado violento ao pudor. Com a nulidade da sentença quanto ao alegado concurso ali estabelecido e conseqüentemente determinado o recolhimento do mandado de prisão expedido pelo juízo processante que determinou o cumprimento do v. acórdão.”

O Ministério Público atuante nesta Corte manifestou-se às fls. 20/23, assim ementado seu Parecer:

“**Habeas corpus**. Apelação. Estupro e atentado violento ao pudor. Ação penal. Legitimidade.

— A questão sobre as condições econômicas da vítima e de sua representante exige dilação probatória, vedada na via eleita. Além disso, existem nos autos atestado de pobreza da vítima e expressa representação criminal contra Paciente, de forma que atendidos os requisitos previstos no art. 225 para o Ministério Público propor a ação penal.

— Se o crime foi praticado com violência real, o Ministério Público tem legitimidade para a propositura da ação, **ex vi** da Súmula n. 608 do STF, que não foi afastada pela Lei n. 9.099/1995.

A matéria pertinente à absorção do atentado violento ao pudor pelo estupro não foi objeto de análise pela instância de origem, o que impede seu conhecimento.

Parecer pela denegação da ordem”.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O paciente fora condenado pelo Juízo de 1ª grau como incurso nas sanções dos arts. 213 e 214 do Código Penal como está na sentença de fls. 176/187 do Apenso I:

“somadas as penas pelo concurso material de infrações, encartado no art. 69 do Código Penal, encontramos a pena total e definitiva de 17 (dezesete) anos e 06 (seis) meses de reclusão”.

Da apelação interposta pelo sentenciado resultou o acórdão de fls. 268/277 do mesmo apenso, aresto que recebeu a seguinte ementa:

“Apelação criminal — Estupro e atentado violento ao pudor em concurso material — Arts. 213 e 214, c.c. art. 226, inciso III, todos do Código Penal — Sentença condenatória — Recurso — Preliminares — Nulidade processual — Violação dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa — Inocorrência — Nulidade absoluta — Prazo decadencial para representação — Art. 38, do Código de Processo Penal — Obediência — Ilegitimidade ativa do Ministério Público — Art. 225, § 2º, inciso I, do Código Penal — Não-configuração — Nulidades repelidas — Mérito — Pleito absolutório — Autoria e materialidade comprovadas — Manutenção do decreto condenatório — Penas-base exacerbadas — Redução, de ofício — Regime prisional — Alteração, de ofício, para inicialmente fechado.

Sendo as diligências requeridas pela defesa, inteiramente alheias ao deslinde das ações antijurídicas noticiadas pela denúncia, não havia mes-

mo, como Magistrado de primeiro grau deferi-las, sendo certo que a ele cabe, livremente, decidir quanto à relevância ou não dos pedidos formulados pelas partes.

O art. 38 do Código de Processo Penal disciplina o prazo de 06 (seis) meses contados da data em que se vier a saber quem é o autor do crime para o exercício do direito de representação. No caso em espécie, a representação foi ofertada pela mãe da vítima, na mesma data da ocorrência do fato delituoso, portanto, em tempo hábil para a propositura da denúncia pelo representante do Ministério Público.

A ação penal foi proposta com amparo no art. 225, § 2º, inciso I, do Código Penal, eis que a mãe da ofendida compareceu à Delegacia de Polícia e manifestou sua vontade de processar criminalmente o acusado, fazendo prova, também, da sua precária condição financeira.

Nos crimes contra os costumes, quase sempre praticados sem a presença de testemunhas, as declarações da ofendida têm valor probante, máxime quando encontram apoio em outros elementos de prova existentes nos autos.

Quando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal analisadas pelo Juízo monocrático são em sua maioria favoráveis ao acusado, não existe motivo para a fixação das penas-base muito acima do mínimo legal, devendo estas, então, ser reduzidas, de ofício.

Na espécie, não tendo resultado lesão corporal de natureza grave ou morte, não se tratam de delitos hediondos, o que implica, por consequência, na alteração, de ofício, do regime integralmente fechado, oportunizando desta feita a possibilidade de progressão de regimes.

Recurso improvido”.

No aspecto visto, não merece reparo o acórdão atacado.

Quanto ao concurso material, na sentença escreveu o Juiz de Direito:

“...ficaram devidamente comprovados os delitos praticados pelo acusado, insertos nos artigos 213 e 214, c.c. o art. 226, inciso III, todos do Código Penal, em concurso material, pois o denunciado depois de estuprar a vítima, veio a manter com ela sexo oral...” (fl. 184).

Observe que ao apelar, conquanto tenha pleiteado fosse a sentença “reformada em sua totalidade” (fl. 224) porfiou o apelante sua absolvição. A aludida peça recursal não fez alusão ao concurso material (fls. 222/232). De sua vez, o Tribunal paraense manteve a decisão do Juiz de Direito, com estes dizeres:

“Diante do exposto, o decreto condenatório esboçado na sentença hostilizada deve ser mantido, reduzindo-se, de ofício, somente as penas-base para 06 (seis) anos de reclusão para cada crime, a pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses, que, pelo concurso material (art. 69, do Código Penal), devem ser somadas, restando, então, a pena definitiva de 15 (quinze) anos de reclusão”.

Tenho que em sede de **habeas corpus** não é possível reexaminar-se o instante da prática do ato libidinoso diverso da conjunção carnal, — que o juiz dissera ter ocorrido após o estupro, — para considerá-lo sob o conceito de **preludia coiti**.

Acerca da argüição de ilegitimidade do Ministério Público para promover a ação penal, eis o que se acha no acórdão do Tribunal de origem:

“Com efeito, a mãe da ofendida compareceu à Delegacia de Polícia (fl. 12) e manifestou sua vontade de processar criminalmente o acusado, reafirmado à fl. 49, bem como, a sua precária condição financeira restou atestada à fl. 51. Assim é que a ação penal foi proposta com amparo no art. 225, § 2º, inciso I, do Código Penal.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a este respeito:

‘Para que o Ministério Público se torne parte legítima para intentar a **persecutio criminis**, basta que neste sentido se manifeste pessoa de qualquer forma responsável pelo menor ou a de ligado por laços de parentesco, ou com quem tenha a menor dependência econômica’ (STF — RHC — Relator Amaral Santos — RTJ 61/343)” — (fl. 273 — Apenso I).

A respeito da decadência suscitada (fl. 11), assim expressou-se a Corte local:

“Também não ocorreu na espécie, incidência da decadência, uma vez que o art. 38 do Código de Processo Penal disciplina o prazo de 06 (seis) meses contado da data em que se vier a saber quem é o autor do crime para o exercício do direito de representação. No caso em espécie, a representação foi ofertada na mesma data da ocorrência do fato criminoso pela mãe da vítima. Portanto, em tempo hábil para o devido processamento pelo representante do Ministério Público” — (**ibidem**).

O Ministério Público, por seu representante, disse da sem razão do recorrente. Registro suas palavras: “a discussão sobre a condição financeira da vítima e sua representante exigiria incursão probatória, vedada nesta via”; ao que acrescentou: “Ainda que assim não fosse, ao contrário do que diz o Impetrante, houve violência real, conforme a denúncia de fl. 2, ...” (fl. 21).

Demais disso, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que afastada aquela hipótese de libidiniosidade, surge o concurso material de crimes, tal como no caso dos autos.

Dessarte, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 28.760 — SP (2003/0095772-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil — Secção de São Paulo

Advogado: Alberto Zacharias Toron

Impetrado: Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Antônio Carlos da Veiga

Sustentação oral: Dr. Alberto Zacharias Toron, pelo paciente

EMENTA

Habeas corpus. Direito Penal. Sonegação de papel de valor probatório. Atipicidade. Trancamento de inquérito policial. Impossibilidade.

1. O trancamento de inquérito policial, por força mesmo da sua função, que é investigatória, e da sua natureza administrativa, é medida excepcional, só autorizada quando há certeza da inexistência do fato-crime ou da sua atipicidade.

2. Ordem concedida parcialmente.

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, conceder parcialmente 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 Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, denegando *writ* impetrado em favor de Antônio Carlos da Veiga, advogado, determinou o prosseguimento do inquérito policial que apura a prática do delito tipificado no artigo 356 do Código Penal.

Alega o impetrante constrangimento ilegal, em razão da falta de justa causa para a instauração do procedimento investigatório, dès que a conduta do paciente é manifestamente atípica, pois “(...) I - a determinação para devolução dos documentos era manifestamente ilegal, II - o paciente quando intimado a devolvê-los não mais estava na posse dos mesmos e, III - como os documentos entregues ao paciente foram declarados pelo egrégio TRF como provas ilícitas, não podem ser considerados de valor probatório circunstância exigida pelo artigo 356 do Código Penal para configurar delito (...)” (fl. 12).

Aduz, mais, que o bem jurídico tutelado pela norma do artigo 356 do Código Penal, qual seja, administração e interesse da Justiça, sequer foi lesado, por isso, pugna pelo “(...) reconhecimento da atipicidade da conduta e o trancamento do inquérito policial (...)” (fl. 12).

Informações prestadas às fls. 80/92.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem, em parecer assim ementado:

“(...)

Impetração substitutiva de recurso ordinário constitucional contra decisão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu de **habeas corpus** ali manejado. Argüição de falta de justa causa. Procedência. Existência de excludente de antijuridicidade (pressuposto do crime). Parecer pelo trancamento do inquérito policial.” (Fl. 94)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, denegando *writ* impetrado em favor de Antônio Carlos da Veiga, advogado, determinou o prosseguimento do inquérito policial que apura a prática do delito tipificado no artigo 356 do Código Penal.

Alega o impetrante constrangimento ilegal, em razão da falta de justa causa

para a instauração do procedimento investigatório, dès que a conduta do paciente é manifestamente atípica, pois “(...) I - a determinação para devolução dos documentos era manifestamente ilegal, II - o paciente quando intimado a devolvê-los não mais estava na posse dos mesmos e, III - como os documentos entregues ao paciente foram declarados pelo egrégio TRF como provas ilícitas, não podem ser considerados de valor probatório circunstância exigida pelo artigo 356 do Código Penal para configurar delito (...)” (fl. 12).

Aduz, mais, que o bem jurídico tutelado pela norma do artigo 356 do Código Penal, qual seja, administração e interesse da Justiça, sequer foi lesado, por isso, pugna pelo “(...) reconhecimento da atipicidade da conduta e o trancamento do inquérito policial (...)” (fl. 12).

Este, o fato delituoso, na letra do voto condutor do acórdão impugnado:

“(...)

Observo, inicialmente, que os documentos objeto da suposta infração penal foram restituídos ao procurador por determinação do Relator do Mandado de Segurança n. 2000.03.00018679-8, da Primeira Seção desta Corte, conforme ofício datado de 09.02.2001 (fl. 29), após acórdão que concedeu a ordem para restabelecer os sigilos bancário e fiscal de diversas empresas e pessoas físicas, sendo que o paciente recebeu todos os documentos em 23 de fevereiro de 2001 (fl. 32) na qualidade de ‘representante’ daqueles que haviam se insurgido contra a quebra do sigilo.

Sucedo que o Ministério Público Federal interpôs recurso especial contra a referida decisão proferida pela Primeira Seção deste Tribunal, e a fim de garantir a eficácia do provimento buscado em grau de recurso requereu e o juízo deferiu a intimação pessoal do advogado Antônio Carlos da Veiga, para que zelasse pela conservação dos documentos a ele restituídos, pois caso fosse reformado o acórdão os tais documentos deveriam retornar aos autos de onde foram desentranhados (fls. 33/34).

A MM^a. Juíza da 1^a Vara Federal de Guaratinguetá despachou em 11.06.2001 determinando ao paciente que restituísse os documentos referentes às empresas e pessoas físicas das quais *não era* advogado, por havê-los retirado *sem ter poderes para tanto*, assinalando prazo de 15 (quinze) dias para a devolução ou para a juntada de procuração ‘com que estaria regularizando a representação das mesmas’ (fl. 40).

O Dr. Antônio Carlos da Veiga respondeu que recebera todos os documentos ‘sem restrições’, os quais não ficaram em seu poder, e que nem conhecia as

empresas e pessoas físicas que não lhes haviam outorgado originalmente procuração (fls. 41/42).

Em consequência e por não ter o advogado restituído aos autos os documentos que retirara além daqueles para os quais achava-se autorizado por procuração dentro do prazo estabelecido, foi determinada a instauração do Inquérito Policial, nos termos do art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal (fl. 43).” (Fls. 83/84)

Ao que se tem, o fundamento da impetração está na atipicidade da conduta do paciente, em face da ordem para a devolução dos documentos ser manifestamente ilegal, e no fato de que esses documentos já não estavam na sua posse, quando intimado a devolvê-los, além de se constituírem em prova ilícita e não ter havido violação qualquer do bem jurídico tutelado.

É cediço que o trancamento de inquérito policial, por força de sua função investigatória e da sua natureza administrativa, é medida de exceção que somente é cabível quando a atipicidade dos fatos ou a sua inexistência mesmo se mostram na luz da evidência, **primus ictus oculi**.

A propósito e por todos, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Processo Penal — Jogos de azar — Trancamento de inquérito policial — Ausência de justa causa — Inocorrência.

— Como tenho ressaltado, seguindo a orientação desta Corte, o trancamento de procedimento investigatório por ausência de justa causa somente é possível quando desponta evidente a inexistência de elementos informativos da prática do ilícito penal, hipótese inócurrenente.

— Recurso desprovido.” (RHC n. 10.634/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, **in** DJ de 04.08.2003).

“Processual Penal e Penal. **Habeas corpus**. Crime de sonegação. Discussão em procedimento administrativo. Término. Condição de procedibilidade da **persecutio criminis**. Esferas penal e administrativa independentes e diversas. Incompetência da norma estadual. Ordem denegada.

Afigura-se incorreto pensar que o simples andamento administrativo paralisa o Estado-Administração quanto à possibilidade de investigar a possível existência de crime e suas circunstâncias; as esferas penal e administrativa são totalmente independentes. Ademais, o trancamento de ação penal ou de inquérito policial, mediante o *writ*, é hipótese excepcional que somente se justifica quando demonstrado inequivocamente que o fato apontado não constitui crime ou inexistiu, ou quando ausente qualquer elemento indiciário da

participação do indiciado ou denunciado nos fatos apurados, ou, ainda, quando se acha extinta a punibilidade.

Tocante ao argumento preconizado em torno da aplicação do Regulamento de ICMS, de que a norma criou uma condição de procedibilidade, não há como preponderar, haja vista a incompetência da legislatura estadual para dispor de tema de processo penal. Somente à União caberia tal desiderato, após discussão pelo Congresso Nacional.

Ordem denegada.” (HC n. 21.130/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 17.02.2003).

Tem-se, **in casu**, que o paciente efetivamente recebeu também documentos referentes a empresas e pessoas físicas das quais não era advogado, não havendo, assim, ilegalidade na providência judicial, dirigida à restituição desses elementos de prova ao feito processual.

Demais, não se provou a entrega dos documentos questionados aos representados pelo paciente.

Dada as condições em que foi feita a devolução dos documentos, que já não mais se encontrariam em poder do paciente, é de se reconhecer faltar base para a sua indicição, não sendo caso, contudo, de se trancar o inquérito policial, eis que persiste a posse indevida de documentos próprios de feito judicial.

Pelo exposto, concedo parcialmente a ordem, para excluir a indicição do paciente, sem prejuízo do prosseguimento do inquérito policial.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 35.896 — DF (2004/0077282-0)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal

Advogados: Oslí Barreto Camilo — Defensor Público e outro

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Paciente: Celma Nunes da Silva

EMENTA

Pena-base (cálculo). Lesão corporal gravíssima (deformidade permanente). Apelação (efeito devolutivo). **Habeas corpus** (cabimento).

1. No cálculo da pena-base, o juiz há de dar atenção unicamente ao critério do art. 59 do Código Penal.

2. Qualificando a lesão corporal, a deformidade permanente não poderia (e não pode) ingressar no processo mental da primeira fase da fixação da pena.

3. Em caso em que a apelação devolve ao Tribunal de segundo grau todo o conhecimento de causa, é lícito ao Superior Tribunal pronunciarse sobre a aplicação da pena, embora o juízo de apelação não o tenha feito expressamente.

4. **Habeas corpus** conhecido e deferido.

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, conceder a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A Defensoria Pública requer **habeas corpus** a favor de Celma Nunes da Silva, alegando que a *periculosidade* e a *deformidade permanente* não “poderiam ter sido utilizadas para fixar a pena-base no dobro do mínimo legal”.

Denunciada por lesão corporal de natureza grave (Código Penal, art. 129, § 2º, IV), Celma foi condenada a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime semi-aberto, inicialmente. A sentença foi mantida pelo acórdão.

Eis os fatos consoante a denúncia, de 1999:

“No dia 24 de agosto do ano em curso, por volta das 8h20min, no interior da Creche Recanto Feliz, localizada na Chácara n. 02, Quadra 102, Recanto das Emas — DF, a denunciada **Celma Nunes da Silva**, agindo dolosamente

te, ofendeu a integridade corporal da vítima **Eliane José da Rocha de Sousa**, provocando-lhe as lesões corporais de natureza gravíssima que foram descritas no Laudo de Exame de Lesões Corporais de fls. 17/19.

Apurou-se que a denunciada é mãe da menor, Ana Raquel, cuja infante, é interna da creche Recanto Feliz, onde a vítima Eliane trabalha como auxiliar educacional. No dia dos fatos, a vítima, ao receber a menor acima, com o corpo sujo e as vestes 'mijadas', chamou a atenção da denunciada, a qual alegou que a criança teria se sujado no percurso da residência até a Creche, momento em que a denunciada foi comunicar o ocorrido à Secretaria, enquanto a vítima dava banho na criança.

De volta ao local, a denunciada, quis retirar a menor dos braços da vítima, a qual não permitiu, haja vista estar dando banho na criança. Ato contínuo, a denunciada passou a agredir a vítima desferindo-lhe sucessivos tapas, puxões de cabelos, além de uma certa mordida em seu nariz, extirpando parte do mesmo que veio a cair no chão.

De imediato, a vítima foi levada ao Hospital onde foi socorrida e onde, posteriormente, tentou-se fazer um replante do pedaço de nariz, entretanto, sem sucesso, motivo pelo qual a vítima ficara com defeito estético naquela parte do corpo, apresentando, assim, deformidade permanente.”

O parecer tem esta ementa:

“**Habeas corpus** originário. Lesão corporal de natureza grave. Pena-base fixada além do mínimo legal. Fundamentação.

A questão atinente à dosimetria da pena não foi objeto de apreciação pelo acórdão combatido; assim, para evitar supressão de instância, de bom alvitre que o Superior Tribunal de Justiça declinasse de sua competência para conhecer da súplica, encaminhando os autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para seu exame.

Se ultrapassada tal preliminar, penso que o caso é de concessão parcial da ordem.

Com efeito. ‘A própria gravidade do delito e as demais circunstâncias a ela relativas não podem ser consideradas para aumentar a pena-base, sob pena de **bis in idem**, pois já se encontram ínsitas à própria tipificação penal.’ Precedentes.

No caso, a Magistrada exasperou a reprimenda após considerar a deformidade permanente sofrida pela vítima, salientando as graves conseqüências da prática delituosa, sendo que tal circunstância está descrita no inciso IV, § 2º

do art. 129 do Código Penal, integrando o tipo de lesão corporal de natureza grave, pelo que a fundamentação procedida, neste aspecto, mostra-se deficiente.

Parecer pelo não-conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela concessão parcial da ordem, devendo ser anulada a sentença monocrática apenas quanto à dosimetria da reprimenda, a fim de que outra seja proferida com nova e motivada fixação da pena-base, excluindo-se de sua majoração aspectos ínsitos ao tipo penal.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Primeiramente, a questão de fundo. Quando da fixação da pena-base, a sentença valorou, de um lado, a periculosidade; de outro, a grave deformidade. Disse a Juíza, nestas passagens, que: (I) “na análise da personalidade da ré, exsurge a certeza de ser portadora de periculosidade, na medida em que revelou extrema insensibilidade quando do cometimento de crime de tamanha gravidade”; (II) “saliente-se as graves conseqüências da agressão à vítima, uma jovem mulher de 26 (vinte e seis) anos de idade que será obrigada a conviver durante toda a vida com uma grave deformidade na face, além dos prováveis efeitos psicológicos e, por isso, não visíveis, que o fato lhe tenha acarretado”. E concluiu S. Ex^a. nessa etapa: “Atento a essas diretrizes, fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão.”

Visto que, no caso, a deformidade permanente foi a qualificadora da lesão corporal, por isso a ré se houve como incurso na pena de reclusão prescrita no aludido art. 129, § 2^o, não poderia tal ponto (ou o que tem a ver com ele), em razão disso, servir de elemento para a fixação da pena-base. Em outras palavras, a resultante deformidade não poderia, ao mesmo tempo, qualificar o crime (§ 2^o) e integrar as circunstâncias judiciais (art. 59). Não poderia, como não pode. Daí que, nesse aspecto (quanto ao outro ponto, qual seja, a periculosidade, falta razão à paciente), parece-me incensurável o parecer da Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira Gomes, nestes termos:

“Quanto à consideração da deformidade permanente, para efeito de exacerbação da pena-base, penso que a irresignação merece prosperar.

É que, apesar de existir certa discricionariedade na dosimetria da pena, relativamente à exasperação da pena-base, tem-se como indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos, em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.”

2. Acontece, no entanto, que há uma preliminar, assim descrita pela Subprocuradoria-Geral:

“A questão atinente à dosimetria da pena, em relação à paciente, não foi objeto de apreciação pelo acórdão combatido, mesmo porque se limitou a Defesa, em sede de apelação, a pedir a absolvição da ré por insuficiência de provas, e, alternativamente, a desclassificação do delito para a forma privilegiada ou para a modalidade culposa.

Assim, para evitar supressão de instância, de bom alvitre que o Superior Tribunal de Justiça declinasse de sua competência para conhecer da súplica, encaminhando os autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para seu exame.

Caso assim não entenda, considerando que o recurso de apelação, nas hipóteses que não sejam de condenação pelo Tribunal do Júri, devolve ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria decidida na sentença, pelo que poderia a Corte apreciar a questão relacionada com a dosimetria da pena, tornando-se, desse modo, autoridade coatora ao manter na íntegra a decisão apelada e opte por apreciar o mérito, penso ser o caso de concessão parcial da ordem.”

3. Ora, se a apelante, quando se dirigiu ao Tribunal de Justiça, apelando da sentença, pediu fosse absolvida (que se julgasse improcedente a ação penal foi o que ela pediu), ou, ao menos, como ela ainda pedia, que se desclassificasse a imputação, quero crer que, no caso, a apelação estava devolvendo todo o conhecimento do processo; ora, a quem podia o mais, haveria de poder o menos.

4. Conheço do **habeas corpus** e o defiro para (de acordo com a opinião do Ministério Público Federal), “mantida a condenação, anular a sentença, tão-somente quanto à dosimetria da reprimenda, a fim de que outra seja proferida com nova e motivada fixação da pena-base, excluindo-se de sua majoração aspectos ínsitos ao tipo penal, como a referência à deformidade permanente”.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 13.402 — SP (2002/0125612-8)**

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrentes: Maurício Zanoide de Moraes e outro

Advogados: Maurício Zanoide de Moraes e outro

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Rogério Sanches Schunck

EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**. Homicídio e lesões corporais culposos cometidos na direção de veículo automotor. Concurso formal. Artigo 291, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro. Impossibilidade. Artigo 77, inciso II, c.c. o artigo 79, ambos do Código de Processo Penal.

1. Sendo o réu acusado dos crimes de homicídio e lesões corporais culposos, em concurso formal, não há como, pela regra do artigo 77, inciso II, c.c. o artigo 79, ambos do Código de Processo Penal, ser oferecida a transação penal, muito embora o disposto no artigo 291, parágrafo único, da Lei n. 9.503/1997.

2. Recurso desprovido.

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, negar provimento ao recurso, 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), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** ajuizado por Rogério Sanches Schunck, denunciado pela prática, em tese, dos delitos definidos nos arts. 302 e 303 da Lei n. 9.503/1997, c.c. o art. 70 do Código Penal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou o *writ* ali formulado.

Sustenta-se, em essência, ser nulo o processo a partir da denúncia, inclusive, visto que a peça acusatória foi recebida sem possibilitar ao recorrente a aplicação do instituto da transação penal, disciplinado no artigo 76 da Lei n. 9.099/1995, afirmando-se, em resumo, que a existência de concurso formal não impede a concessão do benefício.

A Subprocuradoria-Geral da Republica manifestou-se às fls. 152/157 pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O recurso não merece provimento.

Adoto, como razão de decidir, o parecer da Subprocuradoria Geral da República, do Dr. Antônio Augusto César, assim lavrado, no que interessa:

“De início, cumpre observar que o recurso é tempestivo, pois o v. acórdão aqui atacado foi publicado no DJE em 1^a de agosto de 2002 (fl. 132) e a petição protocolada no dia 08 de agosto de 2002 (fl. 134). Todavia, conquanto ainda não o fosse, em respeito ao princípio da eventualidade e, principalmente, admitindo-se a possibilidade de concessão da ordem de ofício, no caso de se constatar a real existência de coação ilegal contra o paciente, a apreciação de mérito torna-se imperiosa. Quanto ao mérito, insta destacar que o inconformismo dos recorrentes reside na ausência de proposta de transação penal por parte do Douto Promotor de Justiça que ofereceu denúncia contra o paciente, o qual, em velocidade excessiva e com desrespeito ao sinal do semáforo, colidiu o veículo que conduzia contra outro, causando a morte de uma criança de 6 anos de idade e lesões corporais em três outras pessoas que estavam dentro do mesmo automóvel onde se encontrava a vítima fatal. Com efeito, o artigo 291 do Código Nacional de Trânsito, Lei n. 9.503/1997, ao dispor sobre o crime de lesão corporal decorrente de direção de veículo automotor, permite a aplicação do artigo 76 da Lei n. 9.099/1995.

Confira-se, a propósito:

“Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

Parágrafo único. Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

Por sua vez, dispõe o artigo 76 da Lei n. 9.099/1995:

“Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação

penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.”

Em síntese, é possível, em se tratando de crime tipificado no Código Brasileiro de Trânsito, a proposta de aplicação de pena restritiva de direitos, independentemente da pena máxima cominada para a infração cometida, seja esta pena considerada individualmente ou resultado do concurso de delitos, pois o artigo 291 do Código de Trânsito Brasileiro não estipula qualquer limite do **quantum** da penalidade para que haja a possibilidade de incidência do artigo 74 da Lei n. 9.099/1995. Neste ponto específico, há total consonância entre as razões expostas na peça recursal e a legislação aplicável à espécie. Agora, para melhor compreensão da controvérsia estabelecida nestes autos, reproduzo novamente a norma contida no artigo 291, parágrafo único:

Parágrafo único. *Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.*” (Destaquei)

Observe-se que a previsão de possibilidade de aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.099/1995 refere-se, tão-somente, aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, embriaguez ao volante e de participação em competição não autorizada. Determinada essa circunstância, cumpro-me, neste momento, destacar que, na hipótese dos autos, o paciente foi denunciado pela prática de uma única conduta com dois resultados típicos: homicídio culposo (art. 302) e lesão corporal culposa (art. 303), ambos do Código de Trânsito Brasileiro.

Resta, portanto, configurado o concurso formal descrito no artigo 70 do Código Penal.

Deixo de lado, por irrelevância à conclusão aqui sugerida, o caráter facultativo do exercício da oferta de transação por parte do titular da ação penal, nos termos do artigo 76 da Lei n. 9.099/1995.

Prosseguindo, aqui, como já se assinalou, a possibilidade de transação não abrange a hipótese de homicídio culposo (art. 302 do CTB) e a continência no concurso de crimes é regra imposta pelo artigo 77, inciso II, do Código de Processo Penal, o que implica, necessariamente, a unidade de processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 79 do mesmo diploma legal, pois, aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, aplicam-se as normas do Código de Processo Penal, desde que não haja previsão contrária.

Assim sendo, a presença do resultado homicídio culposo advindo da mesma conduta do denunciado que causou as lesões corporais impede a cisão processual — e conseqüentemente a proposta de transação —, conforme requerida pelos recorrentes — sob pena de afronta aos artigos 77 e 79 do Código de Processo Penal.

Como supedâneo deste meu posicionamento, utilizo a argumentação de que se o próprio Código de Trânsito Brasileiro excluiu a possibilidade de transação quando ocorrer o homicídio culposo, com muito mais razão deve afastá-la se presente um resultado mais lesivo do que o próprio homicídio culposo advindo da mesma ação. Ou seja, o agente não pode se beneficiar do instituto quando sua conduta causar maior dano.” (Fls. 155/157)

Quanto à notícia trazida pelo recorrente (fls. 168/170), que menciona apreciação, no Supremo Tribunal Federal, do HC n. 83.163/SP, que poderia modificar o entendimento sobre a aplicação do **sursis** processual no que se refere aos crimes cometidos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, note-se que, a par do julgamento ainda não ter sido concluído, conforme se extrai do *site* da Corte Suprema, se trata de situação diversa.

Conforme restou expresso, a transação se mostra inviável pela impossibilidade de se cindir a ação penal, que apura dois delitos — homicídio culposo e lesão corporal culposa —, inexistindo previsão de concessão do aludido benefício legal para o crime de homicídio culposo.

Nesse sentido:

“**Habeas corpus.** Crimes de homicídio e de lesão corporal culposos em concurso formal (acidente de trânsito). Alegação de cabimento de aplicação da Lei n. 9.099/1995 no caso de concurso formal: transação penal (Art. 76), para os crimes de lesões corporais, e suspensão condicional do processo (Art. 89), para os crimes de homicídio. 1. No julgamento do **HC** n. 77.242/SP no Plenário, ficou decidido que os benefícios previstos na Lei n. 9.099, de 25.09.1995, como a transação penal (artigo 76) e a suspensão condicional do processo (artigo 89), também são aplicáveis no caso de concurso formal de crimes, suprindo-se a lacuna da lei mediante aplicação analógica das disposições pertinentes à fiança, por ser o instituto que mais se aproxima destes casos, ficando afastada a incidência, para o mesmo fim, das normas que dispõem sobre a prescrição. Em conseqüência, ficou superado o entendimento da Turma no **HC** n. 76.717/RS. 2. A competência para processar e julgar os dois crimes de lesões corporais culposas, em concurso formal heterogêneo com três homicídios culposos, é determinada pela continência, fato que im-

porta na unidade de processo e julgamento (artigos 77, II, e 79 do CPP). Impossibilidade de cisão do processo, que implica inviabilidade de transação penal (artigo 76 da Lei n. 9.099/1995), para os crimes de lesões corporais, porque escapa do alcance do artigo 61 da mesma Lei, que estabelece como crime de menor potencial ofensivo aquele com pena máxima cominada de um ano. 3. Não cabe a suspensão condicional do processo, ou **sursis** processual (artigo 89 da Lei n. 9.099), no caso de concurso formal de crimes, quando a pena mínima cominada ao crime mais grave, acrescida do aumento mínimo, exceder a um ano. 4. **Habeas corpus** conhecido, mas indeferido, cassando-se a liminar concedida.” (HC n. 78.876/MG, Relator o Ministro Maurício Côrrea, DJ de 30.03.1999)

Diante do exposto, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 16.135 — AM (2004/0075783-8)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrentes: Luiz Garcia Hermida e outros

Advogados: José Leite Saraiva Filho e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

Pacientes: Luiz Garcia Hermida, Roberto Sá Dâmaso, Luiz Carlos de Andrade Ribeiro, José Ernesto da Silva Gonzalez

Sustentação oral: José Saraiva, pelo paciente, Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República

EMENTA

Crime de várias pessoas (societário). Condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Denúncia. Individualização das condutas. Argüição de inépcia (procedência).

1. Em casos dessa espécie, não se admite denúncia que dela não conste descrição das diversas condutas.

2. Caso em que, por faltar descrição de elementos de convicção que a ampare, a denúncia não reúne, em torno de si, as exigências legais, estando, portanto, formalmente inepta.

3. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 24 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 23.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A denúncia se fundou em lei sobre o meio ambiente. Foram os ora pacientes (recorrentes) denunciados como incursores na Lei n. 9.605, de 1998, arts. 54, § 2º, II (o de causar poluição), e 68 (o de deixar de cumprir obrigação). O que se pretendeu, na inicial do **habeas corpus**, expressamente, foi o trancamento da ação penal, ou por falta de justa causa, ou por inépcia da denúncia. Foi alegado o seguinte, em conclusão: “De tudo o que foi exposto resulta indiscutível que a denúncia ofertada contra os Pacientes deveria ter sido rejeitada, por serem eles parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda (CPP, art. 43, III, primeira parte), na medida em que não praticaram qualquer conduta passível de reprimenda penal.”

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas negou a ordem requerida em acórdão com esta ementa:

“Direito Processual Penal. **Habeas corpus** interposto para trancamento de ação penal por inépcia da inicial — Denegado. **Habeas corpus**. Crime Societário. Denúncia inepta. Falta de descrição individualizada das condutas. Inexistência de ilegalidade.

Admite-se, em crimes societários, a narrativa genérica dos fatos, sem descrição da conduta específica de cada um dos denunciados, já que via de regra só a instrução pode definir quem concorreu, quem participou ou quem ficou alheio à ação ilícita. Tal tolerância se impõe nos crimes societários visto que nem sempre o Ministério Público está habilitado para, desde logo, individualizar culpas. Precedentes do STF Ordem denegada. (STF — **HC** n. 74.641 — Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ de 02.05.1997).”

Nas razões endereçadas ao Superior Tribunal, os recorrentes (são quatro), a par de contestarem os fundamentos do acórdão local, insistem na razão inicial de pedir, isto é, o trancamento da ação penal. O parecer é da Dra. Áurea Maria, com esta ementa: “Se é possível ao denunciado o exercício da ampla defesa; se pode o Denunciado excluir sua responsabilidade pela não-relação com os fatos, não seria adequado o trancamento da Ação Penal que se impõe em hipóteses restritas (CPP — art. 43). Em HC vige o princípio **in dubio pro societate**, vigendo o princípio **in dubio pro reo** para absolver ou condenar.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Segundo a parecerista — valendo-se de precedentes jurisprudenciais, inclusive e principalmente do Superior Tribunal —, em crimes societários, ou em crimes de autoria coletiva, é admissível a denúncia sem que dela se exija pormenorizada descrição das diversas condutas. Em assim sendo, eis a denúncia, fotocopiada às fls 18/20:

“O Ministério Público do Estado do Amazonas, por meio dos Promotores de Justiça infra-assinados, com atribuições junto à Promotoria de Justiça Especializada na Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Histórico — Prodemaph, localizada no Conjunto dos Secretários, Rua Celetira II, n. 07 — Casa da Cidadania, vem oferecer denúncia contra:

1) Conef Amazonas — Entrepósitos Frigoríficos Ltda, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida, nesta cidade, na rodovia BR 319 — Km 05 — Ceasa — Distrito Industrial, CGC n. 05.429.709/0001-20;

2) Luiz Garcia Hermida, brasileiro, casado, Economista, RG n. 1.019.279-SSP/BA, CIC n. 211.608.305-25, residente e domiciliado na cidade de Salvador/BA, podendo ser encontrado no endereço da primeira denunciada por ser seu Gerente Delegado;

3) Roberto de Sá Dâmaso, brasileiro, casado, economista, RG n. 1.132.794-SSP/BA, CPF n. 094.029.695-000, residente e domiciliado na cidade de Salvador/BA, podendo ser encontrado no endereço da primeira denunciada por ser seu Gerente Delegado;

4) Luiz Carlos de Andrade Ribeiro, brasileiro, separado judicialmente, economista, RG n. 358.226-SSP/DF, CIC n.046.489.007-15, residente e domiciliado na cidade de Salvador/BA, podendo ser encontrado no endereço da primeira denunciada por ser seu Gerente Delegado;

5) José Ernesto Silva Gonzalez, brasileiro, separado judicialmente, administrador de empresas, RG n. 1.262.960-06 SSP/BA, CIC n. 220.196.265-00, residente e domiciliado na cidade de Salvador/BA, podendo ser encontrado no endereço da primeira denunciada por ser seu Gerente Delegado.

Pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

Consta do incluso *Procedimento Administrativo n. 268/00/18ª*, instaurado tendo por supedâneo a matéria publicada no jornal 'A Crítica' edição do dia 21 de outubro de 2000, que, por volta das 20h30min, do dia 19 de outubro do ano pretérito, foram os moradores do bairro Mauzinho surpreendidos por um forte odor que exalava das dependências da primeira denunciada, o que os obrigou a abandonar seus lares, por orientação do Corpo dos Bombeiros, em face da irritação de suas vias respiratórias e início de um processo de intoxicação.

Em 20 de outubro de 2000, motivada pelas reclamações dos moradores da área vizinha, o Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas — Ipaam realizou uma vistoria técnica no local, constatando ocorrência de poluição atmosférica gerada pelo vazamento de aproximadamente 20 kg de gás amônia (NH₃), utilizado para resfriamento do sistema de conservação de produtos perecíveis da Conef. Da fiscalização precitada resultou o relatório técnico de fls. 11 a 13, que informa, ainda, que a denunciada embora estivesse isenta da licença ambiental, tinha o dever de comunicar o acidente ao mencionado órgão estadual, o que não o fez, sendo, então, lavrado o Auto de Infração n. 135/2000 — GEFM.

Em 26 de janeiro de 2001, houve novo vazamento de gás amônia na denunciada, Conef, motivando assim a realização de nova vistoria pelo Ipaam, resultando no Relatório Técnico de Fiscalização de fls. 14 a 17, através do qual ficou constatada a ocorrência do dano ambiental causado pelo vazamento de gás tipo amônia, o qual, segundo informações prestadas pelos responsáveis pelo empreendimento, ocorreu em virtude da tubulação da serpentina do sistema de refrigeração ter se rompido devido à pressão exercida no mesmo, fazendo com que o gás fosse lançado no meio ambiente por várias horas. Novamente os moradores do local apresentaram um quadro de intoxicação (náuseas, vômitos, dores de cabeça, etc) e tiveram que ser retirados para outro sítio.

Ante o exposto, estão os denunciados *incursos nas penas do artigo 54, § 2º, inciso II, e do art. 68, ambos da Lei n. 9.605/1998, combinado*

com os arts. 29 e 69 do Código Penal Brasileiro, pelo que requer-se, uma vez recebida e autuada esta, sejam os réus citados para interrogatório, sob pena de revelia, enfim, para se verem processados até final julgamento e condenação, na forma da lei, ouvindo-se, oportunamente, as pessoas do rol abaixo para em juízo informar sob o fato crime ambiental em tela.”

Quanto às pessoas físicas ou naturais, exatamente aquelas que aqui são pacientes e recorrentes, a denúncia ficou aquém daquilo que dela se espera (de seus indispensáveis requisitos), bem aquém, a meu sentir, porquanto, naquela exposição narrativa e demonstrativa que das denúncias se requer (parte formal), a presente denúncia não revelou qual fora a participação dessas pessoas no fato por ela indicado. Não há, em seu corpo, uma só palavra referente à maneira como essas pessoas praticaram a ação, ou se se omitiram, se e quando dessas pessoas se requeria o dever de agir.

Disse o acórdão o seguinte: “Os pacientes são gerentes delegados da empresa, e embora a inicial não lhes tenha indicado a responsabilidade objetiva, todos são passíveis de responder pelo dano causado ao bem jurídico meio ambiente, já que, juridicamente são os agentes que conduzem a prestação de serviço da empresa à sociedade. Se são responsáveis pelas boas ações, devem responder pelas más ações da empresa. É um imperativo universal.”

Parece-me pouco. Ainda que o não fosse, quem abre a ação penal é o Ministério Público, e a inicia através da denúncia, e a denúncia formalmente há de conter isso e aquilo ao ver da lei processual; no caso em comento, a denúncia, porém, é falha, porque foi omissa, totalmente omissa.

É certo que, em casos dessa espécie, existe forte entendimento segundo o qual a denúncia não precisa individualizar a conduta de cada agente ativo. Sucede que existe também o entendimento de que o denunciante, entretanto, tem o dever, mesmo em casos desse porte, de fornecer exposição, ou apresentar proposta de acusação, apresentá-la de tal modo que permita ao denunciado defender-se. Dentro de tal moldura, quero crer que, em apoio desta última posição, podem vir a pêlo, provenientes desta Turma, o RHC n. 8.389, de 1999, da relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, e o REsp n. 175.548, de 2001, da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido.

Em razão de me encontrar diante de denúncia inepta, dou provimento ao recurso ordinário para conceder a ordem de **habeas corpus**. Certamente que outra denúncia poderá ser oferecida, uma vez preenchidas as exigências de lei.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 16.153 — SP (2004/0066431-6)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Márcio Souza e Silva Dutra

EMENTA

Habeas corpus quando coator membro do Ministério Público estadual. Competência.

1. É do Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar, originariamente, tais **habeas corpus**, conforme a Constituição, art. 96, III (confirmam-se, também, os arts. 105, I, **c**, e 108, I, **a**).

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O **habeas corpus** foi impetrado por advogados contra ato da 1ª Promotora de Justiça da Comarca de Itapira, Estado de São Paulo, consistente, segundo o acórdão que da impetração não conheceu, na requisição por essa autoridade “formulada, no sentido da instauração de inquérito policial tendente à apuração de crime de desobediência, em tese, praticado pelo paciente e outro,

no que tange à ordem judicial de interdição da Cadeia Pública de Itapira que não teria sido cumprida”.

O Tribunal de Alçada Criminal determinou a ida dos autos “à comarca de origem para julgamento”. A seu ver, “compete originariamente ao Juízo de Primeira Instância controlar a legalidade de ato coativo praticado por Promotor de Justiça”.

Foi o Ministério Público do Estado, por intermédio do Procurador de Justiça Antonio Visconti, que ingressou com embargos de declaração, dos quais o Tribunal não conheceu pela sua intempestividade, e com recurso ordinário, a respeito do qual disse o seguinte o Presidente Renato Nalini, em resumo:

“1. Processe-se, observado que no meu entendimento o presente reclamo interposto pelo Ministério Público é intempestivo.

Com efeito, considerando que os embargos declaratórios tidos como intempestivos não têm o condão de interromper o lapso recursal, os autos foram recebidos na Procuradoria Geral de Justiça em 11 de setembro de 2003 (fls. 114/115), entretanto o recurso aludido somente foi protocolado em 26 de setembro de 2003 (fl. 144), ou seja, depois do prazo de cinco dias estabelecido no artigo 30 da Lei n. 8.038/1990.

Revela notar, ainda, que o prazo para o ajuizamento do recurso ordinário não pode ser contado da aposição do ‘ciente’ pelo Digno Procurador de Justiça oficiante (fls. 111) que, desta forma, teria ao seu arbítrio o início da fluência do prazo recursal, ferindo-se o princípio da igualdade das partes. Em precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal já ficou assentado que...

Também não discrepa desse entendimento o Colendo Superior Tribunal de Justiça...

Todavia, ciente das dificuldades operacionais da Procuradoria Geral de Justiça, tendo presente o interesse da Sociedade na efetividade da persecução penal e, finalmente, sabedor de que a jurisprudência sobre o termo inicial da fluência do prazo recursal, em casos como o presente, não está pacificada, deixo a questão para ser apreciada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. Após, subam os autos àquele Sodalício, observadas as cautelas de estilo.”

O Ministério Público Federal opinou no sentido de se conceder em parte a ordem, em parecer com esta ementa:

“A locução *quando denegatória da ordem*, prevista no art. 105, II, **a e b**, do *Texto Magno*, tem sentido amplo, compreendendo tanto as decisões que

indeferem o pedido, apreciando o mérito da causa, como aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do processo, a exemplo do reconhecimento da incompetência, sendo, em tais hipóteses, cabível o recurso ordinário, que pode ser interposto pelo Ministério Público como **custos legis**. Como a Constituição da República, em seu art. 96, III, confere competência aos Tribunais de Justiça para julgar os membros do Ministério Público nos crimes comuns e de responsabilidade, também àquelas Cortes compete julgar **habeas corpus** contra atos destas autoridades.

Parecer pelo provimento do recurso, concedendo-se parcialmente a ordem para determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça para julgar o mérito do **habeas corpus**.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O Ministério Público Federal atuou pelas mãos da Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira Gomes. S. Ex^a., após sustentar o cabimento do recurso ordinário e se insurgir contra o que originalmente se disse de sua intempestividade, opinou da seguinte maneira:

“Quando se trata de ato atribuído a membro do Ministério Público, a Constituição da República apenas prevê, de forma expressa, a competência do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, **c**, c.c. **a**), em relação àqueles que oficiem perante tribunais e, de forma implícita, a do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, **i** c.c. **b**), em se tratando de ato do Procurador-Geral da República, quando afirma que compete a este Pretório julgar **habeas corpus**, quando coator for autoridade cujos atos estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição.

Em relação aos atos de coação atribuídos a membros do Ministério Público que atuam em primeira instância, a Constituição da República silencia a respeito da competência para julgamento de **habeas corpus**.

Todavia, já está pacificado no excelso Pretório que como da decisão de **habeas corpus**, por vezes, resulta reconhecimento de abuso de poder ou de autoridade, que pode configurar infração penal, o mesmo órgão judiciário competente para o processo e julgamento do crime comum eventualmente praticado pela autoridade impetrada é que deve julgar a ação mandamental.

Como a Constituição da República, em seu art. 96, III, confere competência aos Tribunais de Justiça para julgar os membros do Ministério Público nos

crimes comuns e de responsabilidade, também àquelas Cortes compete julgar **habeas corpus** contra atos destas autoridades.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, nesse ponto, é pacífica.

Do Supremo Tribunal Federal:

RE n. 285.569/SP

Relator: Ministro Morelra Alves

Publicação: DJ de 16.03.2001, p. 102. Ement. Vol. 02023-07

p. 1.435

Julgamento: 18.12.2000 — Primeira Turma

Ementa

Recurso extraordinário. Competência para processar e julgar **habeas corpus** impetrado contra ato de membro do Ministério Público Federal. — Ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 141.209 e 187.725) têm entendido que, em se tratando de **habeas corpus** contra ato de Promotor da Justiça Estadual, a competência para julgá-lo é do Tribunal de Justiça por ser este competente para seu julgamento quando acusado de crime comum ou de responsabilidade. O fundamento dessa jurisprudência — como salientado pelo eminente Ministro Néri da Silveira no RE n. 187.725 — ‘foi sempre o de que da decisão do **habeas corpus** pode resultar afirmação de prática de ilegalidade ou de abuso de poder pela autoridade’ e isso porque ‘ao se conceder o **habeas corpus**, se se reconhecer, expressamente, que a autoridade praticou ilegalidade, abuso de poder, em linha de princípio, poderá configurar-se algum crime comum. Dessa maneira, a mesma autoridade que julgar o **habeas corpus** será a competente para o processo e julgamento do crime comum, eventualmente, praticado pela autoridade impetrada’. — No caso, em se tratando, como se trata, de **habeas corpus** contra membro do Ministério Público Federal que atua junto a Juízo de primeiro grau, e tendo em vista que, em virtude do disposto no artigo 108, I, **a**, da Constituição, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar originariamente esses membros, a esses Tribunais compete, também, por aplicação do mesmo fundamento, julgar os **habeas corpus** impetrados contra essas autoridades. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Do Superior Tribunal de Justiça:

RHC n. 11.242/MG (2001/0040155-4)

Fonte: DJ de 04.02.2002, p. 546

Relator: Ministro Paulo Gallotti — Sexta Turma

Ementa:

Processo Penal. Recurso ordinário. Competência do Tribunal de Justiça e não do Tribunal de Alçada para conhecer de **habeas corpus** impetrado contra ato de Promotor de Justiça, no caso oferecimento de denúncia que se pretende não seja recebida, mesmo se tratando de delitos apenados com detenção. Artigo 96, III, da Constituição Federal.

1. Compete ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal de Alçada, como resultante do que se contém no art. 96, III, da Carta Magna, processar e julgar **habeas corpus** em que se sustenta ser inepta a denúncia oferecida contra o paciente, cujo recebimento se procura evitar, mesmo que se trate de crime cuja pena é de detenção.

2. Precedentes.

REsp n. 166.764/SP (1998/0016924-5)

Fonte: DJ de 04.09.2000, p. 201

Relator: Ministro Fernando Gonçalves — Sexta Turma

Ementa:

Penal. Recurso especial. **Habeas corpus**. Autoridade coatora. Promotor de justiça. Competência. Tribunal de Justiça.

1. Dispõe o art. 74, IV, da Constituição do Estado de São Paulo, combinado com o art. 96, II, da Constituição Federal, competir ao Tribunal de Justiça processar e julgar **habeas corpus**, quando a autoridade coatora for Promotor de Justiça. Precedentes.

2. Recurso conhecido e provido. REsp n. 79.112/SP (1995/0057766-6)

Fonte: DJ de 07.04.1997, p. 11.140; RSTJ vol. 94, p. 335

Relator: Ministro Felix Fischer — Quinta Turma

Ementa:

Processual Penal. **Habeas corpus**. Coação ilegal imputada a membro do Ministério Público.

Competência para julgar o pedido. Recurso.

1. Se a Constituição Estadual prevê a competência do Tribunal de Justiça para julgar os membros do Ministério Público tanto nos crimes comuns como nos de responsabilidade, também caberá a esta Corte o julgamento de **habeas corpus** no qual o Promotor de Justiça Estadual figure como autoridade coatora.

2. Recurso conhecido e provido

REsp n. 73.078/SP (1995/0043352-4)

Fonte: DJ de 24.03.1997, p. 9.069

Relator: Ministro Vicente Leal — Sexta Turma

Ementa: Constitucional. Processual Penal. **Habeas corpus**. Coação emanada de Promotor de Justiça. Competência. CPP, art. 650, CF.

— O STF já decidiu que a Constituição do Estado de São Paulo, ao estabelecer no seu art. 74, IV, que ao Tribunal de Justiça compete processar e julgar originariamente **habeas corpus** quando a coação emana de Promotor de Justiça, guarda sintonia com o art. 96, III, da Carga Magna (RE n. 141.209/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, **in** RTJ 140/683).

— As regras de competência originária dos tribunais, fixadas **ratione personae** e **ratione muneris**, não estabelecem rol exaustivo, mas prevêem um mínimo a ser observado pelo ordenamento local, que não merece censura ao dispor sobre novas hipóteses, em especial se guarda harmonia com o Direito Federal.

— Recurso especial conhecido e provido.

Tanto não bastasse, verifica-se que o art. 125, § 1º, da Lei Magna, confere à Constituição dos Estados a definição da competência de seus Tribunais de Justiça, desde que respeitada a já prevista no Texto Fundamental.

Assim, a Constituição do Estado pode atribuir ao Tribunal de Justiça competência para julgar **habeas corpus** contra ato de membro do Ministério Público, salvo se este officie perante Tribunal, hipótese em que a competência é do Superior Tribunal de Justiça.

No caso, segundo ressaltado nas razões, a Constituição do Estado de São Paulo prevê, em seu art. 74, IV, que compete privativamente ao Tribunal, através de seus órgãos, processar e julgar, originariamente, os **habeas corpus**, nos processos cujos recursos forem de sua competência *ou quando o coator ou paciente for autoridade diretamente sujeita à sua jurisdição*, o que é o caso do

Promotor de Justiça, pois segundo o art. 96, III, da Lei Maior, aos Tribunais de Justiça compete julgar os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade.

Assim, por disposição da própria Constituição do Estado, compete ao Tribunal de Justiça julgar **habeas corpus** contra ato de Promotor de Justiça.

Diante disso, com base na consagrada jurisprudência dos Tribunais Superiores, não merece acolhida a decisão do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo que, ao declinar de sua competência para julgamento do **mandamus**, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, pelo que deve ser parcialmente reformada para determinar a remessa ao Tribunal de Justiça para apreciar a súplica, decidindo-a como entender de direito.”

Sr. Presidente, podendo eu, podendo nós, em **habeas corpus**, expedir de ofício a ordem, não vou me ater à questão referente à intempestividade, por se me afigurar, perdoem-me, desperdício de tempo.

Acolho o parecer na parte em que acima o transcrevi. Como se viu, há precedentes do Superior Tribunal acerca da matéria. Com efeito, a competência na área estadual há de ser extraída do inciso III do art. 96, semelhantemente, na área federal, da alínea **a**, inciso I, do art. 108, ambos da Constituição. Confira-se, ainda, a alínea **c**, inciso I, do art. 105, relativamente à competência do Superior Tribunal para processar e julgar o **habeas corpus** quando qualquer das pessoas mencionadas na alínea **a** — dentre as quais, membros de Ministério Público — estiver na condição de coator ou de paciente.

Dou provimento ao recurso para que os autos sejam encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

RECURSO ESPECIAL N. 146.483 — PR (1997/0061277-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrido: Município de Pitanga

Advogados: Luiz Carlos da Rocha e outro

EMENTA

Recurso especial. Direito Processual Civil. Suspensão de execução de liminar. Lei n. 8.437/1992.

Ação civil pública. Extinção de fundo de previdência municipal. Direito individual homogêneo disponível. Ministério Público.

Ilegitimidade.

1. “Compete ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.” (Artigo 4º da Lei n. 8.437/1992).

2. “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.” (Parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 7.347/1985).

3. A ação civil pública não se presta à proteção de direitos individuais disponíveis, salvo quando homogêneos e oriundos de relação de consumo.

4. O Ministério Público não possui legitimidade para ajuizar ação civil pública visando à suspensão da eficácia de Lei Municipal que extinguiu fundo municipal de previdência de servidores, eis que o alegado direito, embora homogêneo, é de natureza individual e disponível.

5. Precedentes.

6. Recurso improvido.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Paulo Medina, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Agravo regimental interposto contra decisão que suspendeu a execução de liminar concedida em ação cautelar inominada. Funcionários públicos municipais. Recolhimento de contribuição para o Fundo Municipal de Previdência. Interesses ou direitos individuais homogêneos. Ilegitimidade do Ministério Público para defendê-los. Recurso improvido.

O Ministério Público só tem legitimidade para promover ação civil pública na defesa de interesses difusos ou coletivos, sendo-lhe vedado valer-se desse instrumento para defender direitos individuais de grupo determinado.” (fl. 156).

Sustenta o recorrente que a ação civil pública se presta à defesa de direitos individuais homogêneos, que integram os interesses coletivos, eis que “dentro da sistemática inaugurada pelo Código de Defesa do Consumidor, concomitantemente transposta para a Lei de Ação Civil Pública, a legitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público, como um dos co-legitimados previstos no artigo 5º da Lei n. 7.347/1985, estende-se, conseqüentemente, também àqueles casos em que se questione quaisquer interesses coletivos (...)” (fls. 176/177).

Além da divergência jurisprudencial, a violação dos artigos 81 e 82 da Lei n. 8.078/1990 funda a insurgência especial.

Recurso tempestivo (fl. 192), respondido (fl. 203) e admitido (fls. 221/226).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso especial interposto contra acórdão que, negando provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público, manteve sentença monocrática que deferira pedido de suspensão de execução de medida liminar em **decisum** assim fundamentado:

“(...)”

Nos termos do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, é possível a suspensão da execução da sentença ‘...em caso de manifesto interesse público ou de *flagran-*

te ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.’

Na hipótese em análise, conforme asseverado na decisão recorrida, ‘... É por demais verosímil a afirmação de que não se trata, no caso, de pretensão buscando tutela jurisdicional de interesse difuso ou coletivo. Deveras, o assunto diz respeito, concreta e especificamente, aos servidores públicos, ativos e inativos, do Município de Pitanga, já que a Lei Municipal atacada extinguiu o Fundo Municipal de Previdência Social, que tem a ver unicamente com aqueles servidores. Só que essa é situação que se amolda perfeitamente entre os casos de *‘interesses ou direitos individuais homogêneos’* a que se refere o parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor. E sendo assim, como o interesse direto e imediato é de certas e determinadas pessoas, fica afastada, ao menos em princípio, a possibilidade de a defesa desse segmento específico ser desenvolvida pelo Ministério Público, pela via de ação civil pública.’

(...)” (fl. 158).

Com efeito, é da letra do artigo 4º da Lei n. 8.437/1992, que “dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências”:

“Art. 4º Compete ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.”

Ao que se tem, cabível a concessão de efeito suspensivo à execução de medida liminar “*em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*” (Nossos os grifos).

Nesse passo, necessário o deslinde da questão suscitada, referente à ilegitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública.

Esta, a letra dos artigos 1º e 21 da Lei n. 7.347/1985, que “disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, **verbis**:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - à ordem urbanística;

IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

V - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

VI - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VII - à ordem urbanística.

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.’

‘Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.’

e esta, a dos artigos 81 e 82 da Lei n. 8.078/1990, tidos por violados, **verbis**:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei n. 9.008, de 21.03.1995)

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta, indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.”

Destarte, a ação civil pública é o instrumento processual destinado à defesa do meio ambiente, do consumidor, da ordem urbanística, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e, finalmente, de quaisquer interesses transindividuais difusos e coletivos, e dos interesses individuais homogêneos disponíveis, quando oriundos de relação de consumo.

A propósito do tema, veja-se a doutrina:

“A ação civil pública, disciplinada pela Lei n. 7.347, de 24.07.1985, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art. 1^o), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva do réu.

Na realidade, a ação civil pública surgiu com o seu campo de aplicação restrito tanto quanto aos setores de sua incidência como em relação aos interesses que podiam ser defendidos mediante a utilização do novo instrumento processual. A legislação posterior — especialmente o Código de Defesa do Consumidor — ampliou ambas as áreas, permitindo que a ação civil pública viesse a abranger os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, nos casos dos três primeiros incisos do art. 1^o (proteção ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), e tão-somente *aos interesse difusos ou coletivos, nos demais casos.*” (Hely Lopes Meirelles, in “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental”. 24^a ed., Malheiros, 2002, p. 158).

E, acerca da legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública, assim dispôs a Constituição Federal:

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, *incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*”

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

Atribuiu, assim, a Constituição Federal, importante função institucional ao Ministério Público, conferindo-lhe legitimidade para a propositura de ação civil pública em defesa de interesses transindividuais difusos e coletivos.

Não é outra a disciplina da Lei Complementar n. 75/1993, que “*dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União*”, senão vejamos:

“Art. 6^ª Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;”

Ao que se tem, a ação civil pública não se presta à proteção de direitos individuais disponíveis, salvo quando homogêneos e oriundos de relação de consumo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Ação civil pública. Matéria tributária. Ministério Público. Ilegitimidade ativa.

Não tem o Ministério Público legitimidade ativa, para promover ação civil pública em matéria tributária, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte, já que o beneficiário, em última análise, não seria o consumidor.

Consumidor e contribuinte não se equivalem, estando o Ministério Público expressamente autorizado a promover a defesa dos direitos do consumidor.” (REsp n. 115.500/PR, Relator Ministro Hélio Mosimann, **in** DJ de 03.08.1998).

“Processual Civil e Tributário — Ação civil pública — Contribuição para o custeio do regime previdenciário dos servidores públicos federais — Lei n. 9.783/1999 — Ministério Público — Ilegitimidade ativa **ad causam** — Existência de direitos individuais homogêneos e divisíveis — Precedentes.

O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública visando impedir a cobrança de tributos, não somente por se tratarem de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, mas porque o contribuinte não se equipara a consumidor, consoante a firme orientação jurisprudencial desta colenda Corte.

Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 333.016/PR, Relator Ministro Paulo Medina, **in** DJ de 18.03.2002)

“Ação civil pública — Direitos individuais disponíveis — ICMS — Ilegitimidade do Ministério Público.

A legitimidade do Ministério Público é para cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos e não para patrocinar direitos individuais privados e disponíveis.

O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa de contribuintes, que não são considerados consumidores.

Recurso provido.” (REsp n. 248.281/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, **in** DJ de 29.05.2000)

Posto isso, é de se considerar, na espécie, a natureza do interesse jurídico ora postulado.

In casu, a ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público visando à “(...) suspensão da eficácia da Lei Municipal n. 702/1995 e seus consentâneos (Decreto n. 149/1995), vedando ao Município de Pitanga a disposição dos recursos oriundos do Fundo de Previdência criado pela Lei Municipal n. 565/1992, que terá a sua eficácia restaurada (...)” (fl. 36).

Ocorre que é firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o direito ao regime de previdência é de natureza disponível, senão vejamos:

“Previdenciário e Processual Civil. Benefício previdenciário. Renúncia. Falta de intimação da União para funcionar como litisconsorte necessário. Preliminar de nulidade do feito afastada. Alínea **c**. Ausência do cotejo analí-

co. Art. 255/RISTJ. Aplicação da Súmula n. 182/STJ. Intuito procrastinatório. Aplicação de multa. Agravo interno desprovido.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

(...)” (AgRg no REsp n. 497.683/PE, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 04.08.2003).

E, em se cuidando de direito individual homogêneo disponível, obviamente não oriundo de relação de consumo, resulta indubitado o incabimento da ação civil pública, como, aliás, é da letra do parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 7.347/1985, que mais uma vez se transcreve:

“Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.”

Não há falar, assim, em violação dos artigos 81 e 82 da Lei n. 8.078/1990, que não têm incidência na espécie.

Incabível a medida processual eleita, conseqüentemente, tem-se a ilegitimidade ativa do Ministério Público **ad causam**, como se extrai da jurisprudência já assente nesta Corte Superior:

“Ação civil pública. Revisão de benefício previdenciário. Interesses individuais disponíveis. Ausência de relação de consumo entre a instituição previdenciária e o beneficiário, que não pode ser considerado consumidor. Ministério Público. Ilegitimidade.

I - O Ministério Público Federal não possui legitimidade para propor ação civil pública visando à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário. Tratando-se de direitos individuais disponíveis, os titulares podem deles dispor.

II - (...)

III - Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 423.098/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 14.10.2002 — nossos os grifos)

“Processo Civil — Previdenciário — Recurso especial — Ação civil pública — Comprovação de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar — Documentos expedidos em nome de pai ou cônjuge do segurado — Ausência de direitos indisponíveis — Ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal — Violação aos arts. 21, da Lei n. 7.347/1985, 6º, VII, **d**, da LC n. 75/1993 e 81 e 82, da Lei n. 8.078/1990.

— A concessão ou não de benefício previdenciário, fundamentado em documentos expedidos por pai ou cônjuge do segurado objetivando a comprovação de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, não é direito indisponível, mas, ao contrário, disponível, porquanto requer a provocação da parte interessada, uma vez que, sem este ato, a máquina estatal sequer será instada a se manifestar acerca do interesse do particular. Outrossim, os beneficiários da Previdência Social que pleiteiam o benefício da aposentadoria, não estão enquadrados na definição de consumidor, de que trata o art. 2º e seu parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990, tornando-se inaplicável, à espécie, os arts. 81 e 82, do citado diploma legal, bem como os arts. 21 da Lei n. 7.347/1995 e 6º, VII, **d**, da Lei Complementar n. 75/1993. Violação configurada.

— Ilegitimidade do Ministério Público Federal para o caso em exame reconhecida, *por tratar-se de direitos individuais disponíveis*.

— Precedentes (REsp ns. 114.908/SP, 144.030/GO, entre outros).

— Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 370.957/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, **in** DJ 15.04.2002 — nossos os grifos)

“Previdenciário e Processual Civil. Ação civil pública. Ministério Público Federal. Ilegitimidade.

Ação revisional de benefícios. Ausência de relação de consumo. Distinção entre direito disponível e indisponível.

I - A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, aos interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

II - Não obstante, tratando-se de *interesses individuais*, cada um **de per si**, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. Precedentes.

III - O benefício previdenciário traduz direito disponível. Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, *pode ser abdicado pelo respectivo titular*,

contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor. Precedentes.

IV - O vínculo jurídico entre a instituição previdenciária e os beneficiários do regime de Previdência Social *não induz relações de consumo. Os beneficiários não se equiparam a consumidores.* Desta forma, não há que se aplicar a hipótese do artigo 81, III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois o mesmo trata dos *direitos individuais homogêneos*, sendo que a presente situação retrata *direitos individuais não homogêneos*.

V - Ademais, vale acrescentar que o ramo do Direito Previdenciário, cuja característica essencial é o aspecto contributivo, guarda profunda correlação com o Direito Tributário. Sob este enfoque, o Pretório excelso, em recente julgado, sacramentou raciocínio no sentido do Ministério Público não possuir legitimidade para propor ação civil pública objetivando a redução ou restituição de tributo, porque *a relação jurídica tributária não retrata relação de consumo*.

VI - Em conclusão, não há que se confundir ou transmutar o vínculo jurídico existente entre a Autarquia Previdenciária e os seus beneficiários, com outras relações inerentes e típicas de consumo, pois a natureza e particularidades de uma não se confundem com a da outra.

VII - Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 369.822/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 22.04.2003 — nossos os grifos).

“Previdenciário e Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público Federal. Ilegitimidade. Direitos individuais homogêneos. Ausência de relação de consumo.

I - A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, os interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

II - Tratando-se de interesses individuais, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública.

III- Agravo desprovido.” (AgRg no REsp n. 404.656/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 10.02.2003).

“Ação civil pública. Interesses individuais disponíveis. Ilegitimidade do Ministério Público Federal.

O Ministério Público Federal não possui legitimidade para propor ação civil pública visando à manutenção de aposentadorias e pensões de servidores públicos da Universidade Federal da Paraíba. Tratando-se de direitos individuais disponíveis, os titulares podem deles dispor. Inexistência de violação à Lei Complementar n. 75/1993 e à Lei n. 7.347/1985.

Recurso especial desprovido.” (REsp n. 143.215/PB, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 07.12.1998).

“Processo Civil — Previdenciário — Recurso especial — Ação civil pública — Concessão de aposentadoria especial, sem a observância do limite de idade — Ausência de direitos indisponíveis — Dissídio pretoriano não comprovado — Ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal — Inexistência de violação aos arts. 21, da Lei n. 7.347/1985, 6ª, VII, **d**, da LC n. 75/1993 e 81 e 82, da Lei n. 8.078/1990.

— Divergência jurisprudencial não comprovada, a teor dos arts. 105, III, **c**, da Constituição Federal c.c. 255 e parágrafos, do RISTJ.

— A concessão ou não de aposentadoria especial, em razão do limite de idade, não é direito indisponível, mas, ao contrário, disponível, porquanto requer a provocação da parte interessada, uma vez que, sem este ato, a máquina estatal sequer será instada a se manifestar acerca do interesse do particular. Outrossim, os beneficiários da Previdência Social que pleiteiam referida aposentadoria, não estão enquadrados na definição de consumidor, de que trata o art. 2º, e seu parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990, tornando-se inaplicável, à espécie, os arts. 81 e 82, do citado diploma legal, bem como os arts. 21 da Lei n. 7.347/1995 e 6ª, VII, **d**, da Lei Complementar n. 75/1993. Violação inexistente. — Ilegitimidade do Ministério Público Federal para o caso em exame reconhecida, por tratar-se de direitos individuais disponíveis.

— Precedentes (REsps ns. 114.908/SP, 144.030/GO, entre outros).

— Recurso conhecido somente pela alínea **a** e, neste aspecto, desprovido.” (REsp n. 143.092/PE, Relator Ministro Jorge Scartezini, **in** DJ de 18.06.2001).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, em sede de suspensão de execução de liminar, afirmou não ser o Ministério Público parte legítima para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais de servidores públicos municipais.

O recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 81 e 82 da Lei n. 8.078/1990.

O Relator, Ministro Hamilton Carvalhido, invocando precedentes da Corte, nega provimento ao recurso ao entendimento de que, cuidando-se de direito individual homogêneo, não oriundo de relação de consumo, não tem cabimento o ajuizamento de ação civil pública.

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

Conforme observou o Ministro Hamilton Carvalhido, tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, “tratando-se de interesses individuais, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública” (REsp n. 419.187/PR, Relator p/ o acórdão o Ministro Gilson Dipp, DJ de 08.09.2003).

Confira-se, ainda:

“Processual Civil e Previdenciário. Ação civil pública. Revisão de benefício previdenciário. Direitos individuais disponíveis. Ausência de relação de consumo entre o INSS e o segurado. Ministério Público Federal. Ilegitimidade ativa **ad causam**.

I - Trata-se de ação civil pública objetivando, no âmbito da Circunscrição Judiciária de Francisco Beltrão — PR, a condenação da autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial de todos os benefícios de prestação continuada da Previdência Social concedidos entre o advento da Lei n. 6.423/1977 e a promulgação da Constituição Federal, com base no disposto na Súmula n. 02 do TRF da 4ª Região, em razão da correção dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à CF/1988 por índices não oficiais, com a conseqüente implantação das diferenças nos benefícios previdenciários, corrigidas monetariamente, com reflexo em todas as demais verbas devidas.

II - A **questio** trazida à baila diz respeito a direito que, conquanto pleiteado por um grupo de pessoas, não atinge a coletividade como um todo,

não obstante apresentar aspecto de interesse social. Sendo assim, por se tratar de direito individual disponível, evidencia-se a nexeqüibilidade da defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. Destarte, as relações jurídicas existentes entre a autarquia previdenciária e os segurados do regime de Previdência Social não caracterizam relações de consumo, sendo inaplicável, **in casu**, o disposto no art. 81, III, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 506.457/PR, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 03.11.2003)

Referida orientação também foi adotada por esta Sexta Turma no julgamento do REsp n. 546.011/SC, julgado em 16.12.2003 (acórdão pendente de publicação).

Ante o exposto, acompanho o Relator para negar provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 302.350 — SP (2001/0010420-7)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Milton Antônio Portes

Advogado: João Luís Faustini Lopes — Defensor Público

EMENTA

Penal. Recurso especial. Admissibilidade. Intempestividade. Ministério Público. Contagem de prazo. Férias forenses. Aplicação do artigo 798 do Código de Processo Penal.

1. O membro do Ministério Público possui prerrogativa de que o prazo para a interposição de recurso comece a fluir a partir de sua intimação pessoal (LC n. 75/1993, art. 18, II, **h**, e Lei n. 8.625/1993, art. 41, IV).

2. O entendimento de que só corre o prazo recursal quando o integrante do Ministério Público, de acordo com a conveniência própria, lance no processo a ciência, não se coaduna com a paridade de armas que deve ser observada no trato da acusação e da defesa (Precedentes do STE, **HC** n. 83.255/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa).

3. O prazo para a interposição dos recursos, em matéria criminal, é contínuo e peremptório, conforme a regra fulcrada no artigo 798 do CPP, não se interrompendo ou suspendendo nas férias, domingos ou feriados.

4. Recurso não conhecido, pois intempestivo.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pela egrégia Décima Sexta Câmara do Tribunal de Justiça daquele Estado que, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso defensivo para, reconhecendo a tentativa, reduzir a pena fixada a Milton Antônio Portes para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Sustenta-se no presente recurso haver divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e acórdãos dessa egrégia Corte Superior de Justiça e do Pretório excelso quanto à prescindibilidade da posse tranqüila da **res furtiva** para a consumação do delito de roubo.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 170/172, opinando pelo provimento do recurso, forte no entendimento desse egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se exige para a consumação do delito de roubo a posse tranqüila da **res furtiva** (fls. 170/172).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Preliminarmente, é de se verificar se todos os requisitos de admissibilidade do presente recurso estão presentes. A dúvida surge com relação à tempestividade.

2. O membro do Ministério Público possui a prerrogativa de que o prazo para a interposição de recurso comece a fluir a partir de sua intimação pessoal, de acordo com o disposto no artigo 18, inciso II, alínea **h** da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 e artigo 41, inciso IV, da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.

Inicialmente a Terceira Seção dessa colenda Corte Superior de Justiça inclinava-se no sentido de que o lapso temporal teria início quando, *inequivocadamente*, o representante do *Parquet* recebia os autos com vista, ou seja, no momento da aposição de seu “ciente”.

Ocorre que, o Pretório excelso, no julgamento do **habeas corpus** n. 83.255/SP, escorreamente, entendeu que a contagem dos prazos para o Ministério Público inicia-se na data da entrega dos autos com vista na secretaria administrativa da instituição, e não da aposição do ciente. Transcreve-se excerto do voto condutor do referido acórdão de lavra do Sr. Ministro Marco Aurélio, **verbis**:

“[...] Descabe tratamento desigual, assentando-se que os processos, após a entrada no setor próprio do Ministério Público, podem permanecer na prateleira aguardando que o titular da ação penal delibere, quando melhor lhe aprouver, sobre a fixação do termo inicial do prazo para desincumbir-se de certo ônus processual. Significa afirmar que só corre o prazo recursal quando, de acordo com a conveniência própria, o integrante do Ministério Público lance no processo a ciência. Esse entendimento não se coaduna com a ordem natural das coisas, com a natureza do prazo recursal, com a paridade de armas que deve ser observada no trato da acusação e da defesa. Assentado o direito de o próprio titular da ação penal dispor do prazo — e a isso equivale a definição do termo inicial, fator que retarda a marcha do processo —, ter-se-á de caminhar no mesmo sentido no tocante à Defensoria Pública, à pessoa ou ao órgão que atue no papel a si reservado, e, por que não dizer, relativamente à defesa de uma maneira geral. [...]”

Esse entendimento passou a ser adotado pela egrégia Sexta Turma dessa Corte Superior, conforme se verifica da transcrição das seguintes ementas:

“Recurso especial. Direito Processual Penal. Intimação. Ministério Público. Prazo recursal. Embargos de declaração não conhecidos pelo Tribunal **a quo** por intempestividade.

O Ministério Público possui a prerrogativa legal de receber a intimação pessoal em qualquer processo e em qualquer grau de jurisdição. O prazo recursal do Ministério Público inicia-se com a intimação pessoal de seu representante, consubstanciada com a entrega dos autos com vista (Lei n. 8.625, art. 41, IV), e não com a aposição do seu ciente, o que lhe conferiria posição privilegiada de absoluto controle dos prazos processuais, afrontando os princípios do devido processo legal e da igualdade das partes.

Recurso especial improvido.”

(REsp n. 343.747/DF. Sexta Turma. Relator Ministro Paulo Medina. DJ de 31.05.2004);

“Recurso especial. Apelação. Ministério Público. Prazo. **Dies a quo**. Intimação pessoal. Ciência. Recurso provido.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em que a intimação do Ministério Público é pessoal, o que exclui toda e qualquer forma de presunção da sua ocorrência, não havendo como afirmá-la, **ad exemplum**, pela simples presença física dos autos no gabinete do membro da instituição ministerial, dever que é do Poder Judiciário proceder-lhe à intimação na forma da lei processual vigente, sem o que, em espécie tal, há de se tê-la feita só e quando é lançado o ciente do órgão acusatório.

2. Tal hipótese em nada se identifica com aquela outra em que a instituição do Ministério Público, excluindo toda possibilidade de intimação pessoal do membro do *Parquet* e assumindo o ônus da remessa imediata, cria serviço administrativo com atribuição exclusiva de recebimento, cadastramento e remessa de feitos a seus membros, caso em que se tem como realizada a intimação no momento em que o serviço administrativo da instituição faz a entrega dos autos ao seu integrante com atribuição, fixada pelo ato de documentação respectivo (carimbo de remessa), observado o prazo assinado pelo artigo 798 do Código de Processo Penal, tempo próprio do trâmite administrativo do feito.

3. Esta, a nossa compreensão, porque fundamentalmente não se pode deferir o controle do prazo a qualquer das partes, compreensão essa que, contudo, não foi sufragada pela Terceira Seção, que, assim, decidiu:

“Criminal. Embargos de divergência. Interposição de recurso especial. Prazo contado a partir da aposição do ciente pelo representante do *Parquet*. Embargos acolhidos.

O prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data da aposição do ciente pelo representante do *Parquet* e, não, do

ingresso dos autos na Procuradoria de Justiça. Embargos acolhidos.” (EDcl no REsp n. 259.682/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Relator p/ o acórdão Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 13.10.2003).

4. Recurso especial provido.”

(REsp n. 341.379/DF. Sexta Turma. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. DJ de 15.12.2003).

3. Por fim, destaque-se o recente julgamento proferido pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, que nos autos do REsp n. 628.621, da relatoria do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Informativo n. 216 do STJ), conclui, de igual forma, que o prazo recursal do Ministério Público começa a fluir da data em que os autos deram entrada no protocolo administrativo daquele órgão.

4. Por outra volta, tem-se presente que o entendimento que predomina nessa egrégia Corte Superior é o de que o recesso forense, em matéria criminal, não suspende ou interrompe a contagem dos prazos processuais, conforme o disposto no artigo 798 do Código de Processo Penal. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Processual Penal. Embargos infringentes intempestivos. Prazo. Férias forenses. Aplicação do art. 798 do CPP, sem interferência do disposto no art. 68 da Loman.

1. A despeito de ter havido inicialmente alguma vacilação na jurisprudência, e bastante controvérsia, ainda hoje, na doutrina, o entendimento predominante nesta Corte aponta no sentido de que a regra insculpida no art. 798 do CPP subsiste, isto é, os prazos para a interposição de recursos criminais são fatais: contínuos e peremptórios, não sendo interrompidos ou suspensos por férias, domingos ou feriados, ressalvadas as excepcionalidades previstas no próprio dispositivo legal em comento, ou, ainda, obviamente, no caso de o respectivo Tribunal, no período de recesso, não ter disponível o serviço de protocolo geral.

2. Nesse contexto, mostra-se escorregia a decisão recorrida ao declarar a intempestividade dos embargos infringentes, opostos após o transcurso do decêndio legal, considerando o disposto no art. 798 do CPP.

3. Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 511.100/PR. Quinta Turma. Relatora Ministra Laurita Vaz. DJ de 10.05.2004);

“Criminal. Agravo regimental em agravo de instrumento. Reconsideração. Intempestividade do recurso especial. Fluência do prazo durante as férias forenses. Agravo desprovido.

Evidenciado que o mérito do recurso de agravo de instrumento versava sobre a tempestividade do recurso especial, ao qual foi negado seguimento, deve-se reconsiderar a decisão, para conhecer do agravo quanto a esse aspecto.

As férias forenses não suspendem a contagem do prazo recursal em matéria penal — que é contínuo e peremptório, não se interrompendo nas férias, domingos e feriados.

Intempestivo o REsp, não há como prosperar o agravo de instrumento.

Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no Ag n. 421.569/PR. Quinta Turma. Relator Ministro Gilson Dipp. DJ de 16.09.2002).

5. No caso vertente, o ingresso dos autos na secretaria administrativa da instituição deu-se em 07 de julho de 2000 (sexta-feira), conforme consta de fl. 132, iniciando-se o prazo a correr no dia 10 do mesmo mês e ano. O prazo para a interposição de recurso especial é de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no artigo 26 da Lei n. 8.038/1990. Dessarte, o último dia para a interposição do recurso seria o dia 24 de julho do mesmo ano. Considerando-se que o recurso foi interposto em data de 04 de agosto (fl. 136), tenho-no por intempestivo.

6. Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial porque intempestivo.

RECURSO ESPECIAL N. 354.424 — PE (2001/0117258-4)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Lucy Tavares Gonçalves

Advogado: Mário Peres Costa

Recorrente: União

Recorrida: Wilma Lúcia Correia

Advogada: Selene Wanderley Emerenciano

EMENTA

Administrativo. Pensão por morte. Militar.

— Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça.

— Falta de prequestionamento.

— Comprovadas a convivência comum e a dependência econômica, a falta de designação da companheira como beneficiária não obsta a concessão da pensão.

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 a seguir, por unanimidade, não conhecer dos recursos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ de 17.11.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Lucy Tavares Gonçalves e a União Federal interpuseram recursos especiais com fundamento no artigo 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, desta forma sumariada a deliberação:

“Administrativo. Militar. Pensão por morte. Rateio entre a esposa e a companheira.

— A Carta Magna/1988, no seu art. 226, § 3º, reconhece a união estável entre o homem e a mulher.

— Havendo comprovação da convivência estável e da dependência econômica do militar com a companheira, é legítima a divisão da pensão em concurso com a litisconsorte.

— Inexistindo designação da dependência na organização militar, o termo inicial do benefício deve ser a partir da citação válida da União Federal.

— Apelação da litisconsorte e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da União Federal improvida” (fl. 236).

A recorrente Lucy Tavares Gonçalves alega violação ao artigo 50, § 3º, alíneas **h** e **i** da Lei n. 6.880/1980, aduzindo que o mencionado dispositivo legal exige justificação judicial e declaração do dependente na organização militar competen-

te, como requisitos para a concessão de pensão ao dependente do militar. Aduz também que a recorrida mantinha com o militar falecido um envolvimento amoroso que não configurava união estável, não tendo direito ao recebimento de pensão.

A União Federal alega violação aos artigos 78 da Lei n. 5.774/1971 e 50, § 3º, alíneas **h** e **i**, da Lei n. 6.880/1980 sob o fundamento de que a legislação exige justificação judicial para comprovação da dependência econômica e expressa declaração na organização militar para a concessão de pensão por morte à companheira. Aduz também contrariedade ao artigo 77 da Lei n. 5.774/1971, proveniente da alteração da ordem de prioridade para deferimento da pensão. Por fim, sustenta a inexistência da união estável, asseverando que o relacionamento entre a recorrida e o militar falecido deu-se simultaneamente com o vínculo matrimonial anteriormente celebrado.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Cuida-se de recursos especiais visando reformar acórdão que manteve sentença determinando à União Federal o pagamento de pensão por morte à companheira, em meação com a viúva do militar falecido, sob o entendimento de que a falta de designação da companheira como beneficiária do servidor militar não obsta a concessão da pensão, quando comprovada a convivência comum e a dependência econômica.

Esta Corte Superior tem entendido que a falta de designação da companheira como dependente não representa óbice à concessão do benefício, caso haja a comprovação da união estável por outros meios, como se verifica dos seguintes precedentes:

“Administrativo. Servidor. Pensão por morte. Companheira de militar falecido. Prova da convivência e da dependência econômica. Reapreciação do quadro fático probatório. Súmula n. 07, do STJ. Designação de companheira como dependente. Desnecessidade.

— A análise da alegação de que a convivência conjugal entre o ex-militar e a recorrida não teria sido devidamente comprovada requer a reapreciação do quadro fático probatório delineado nas instâncias ordinárias, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do óbice contido na Súmula n. 07, do STJ.

— Provada a união estável entre o servidor e sua companheira, a esta assegura-se o direito à pensão por morte daquele, independentemente de designação expressa, que pode ser suprida pela demonstração de vida em comum.

— Precedentes deste Tribunal.

— Recurso especial não conhecido” (REsp n. 477.590/PE, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 07.04.2003).

“Administrativo. Servidor público militar. Companheira. Pensão.

— A falta de designação da companheira como dependente não obsta a concessão da pensão de militar. Precedentes.

Recurso não conhecido” (REsp n. 228.379/RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28.02.2000).

Além disso, a exigência da justificação judicial, pelo artigo 50 da Lei n. 6.880/1980, tem aplicação unicamente na esfera administrativa, visando propiciar um mínimo de prova para a concessão da pensão na via administrativa. Sua falta não inviabiliza a prova da convivência por outros elementos de convicção.

Quanto à questão da configuração da união estável, o acórdão recorrido reconheceu a existência de relacionamento estável e duradouro e a dependência econômica, não podendo haver a reapreciação do conjunto fático-probatório em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 desta Corte Superior.

Finalmente, no que tange à alegação de quebra da ordem de beneficiários, não foi apreciada no acórdão recorrido, configurada a falta de prequestionamento da matéria.

Posto isso, dos recursos não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 402.419 — RO (2001/0191236-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público do Estado de Rondônia

Recorrido: Manuel Segundo Lopez Munõz

Advogados: Edmundo Santiago Chagas Junior e outro

EMENTA

Recurso especial. Lesão corporal seguida de morte. Desclassificação. Homicídio culposo. Estrito cumprimento do dever legal. Artigo 284 do Código de Processo Penal. Norma de exceção. Poder investigatório do Ministério Público.

1. O artigo 284 do Código de Processo Penal é norma de exceção, enquanto permissiva de emprego de força contra preso, que não admite, por força de sua natureza, interpretação extensiva, somente se permitindo, à luz do direito vigente, o emprego de força, no caso de resistência à prisão ou de tentativa de fuga do preso, hipótese esta que em nada se identifica com aquela de quem, sem haver sido alcançado pela autoridade ou seu agente, põe-se a fugir.

2. Não há falar em estrito cumprimento do dever legal, precisamente porque a lei proíbe à autoridade, aos seus agentes e a quem quer que seja desfechar tiros de revólver ou pistola contra pessoas em fuga, mais ainda contra quem, devida ou indevidamente, sequer havia sido preso efetivamente.

3. O resultado morte, transcendendo embora o **animus laedendi** do agente, era plenamente previsível, pela natureza da arma, pelo local do corpo da vítima alvejado e pelas circunstâncias do fato, havendo o recorrido, em boa verdade, tangenciado o dolo eventual.

4. Ao direito penal se comete a função de preservar a existência mesma da sociedade, indispensável à realização do homem como pessoa, seu valor supremo.

Há de ser mínimo e subsidiário.

O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.”

Não é, portanto, da índole do Direito Penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público.

Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do Direito Penal, da qual

não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana.

Em nossa compreensão, é esse o sistema de direito vigente.

Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra de seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).

Essa função de polícia judiciária — qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário —, não se identifica com a função investigatória, qual seja, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, **verbis**:

“§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade.

O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, da espécie excecional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social.

O exercício desse poder investigatório não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que impedem a reprodução simultânea de investigações, reclamam o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e determinam a obrigatoria oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição e à prova e sua produção.

5. Em figurando autoridade policial ou seu agente como sujeito ativo do delito, levado a cabo a pretexto de cumprimento de dever legal,

é óbvia a legitimidade do Ministério Público, na dupla perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que mais se potencializam à luz do seu dever-poder de “*exercer o controle externo da atividade policial*” (Constituição da República, artigo 129, inciso VII).

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão do Órgão Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

“Erro de tipo. Excesso não-intencional.

Configura-se erro de tipo se o excesso não-intencional deriva de erro sobre os pressupostos fáticos da causa de justificação. Se inescusável, exsurge o excesso na ação.

Excludente de ilicitude. Estrito cumprimento do dever legal. Ocorrência inicial com descaracterização posterior.

A ordem do policial para o transeunte parar porque imaginara que se tratava de um fugitivo e em seguida atira para cima com o intuito de impedir a fuga, são atos configurativos de exclusão da ilicitude, na modalidade de estrito cumprimento do dever legal, mas sem exorbitar-se, pena de responder pelo ilícito.

Lesão corporal seguida de morte. Vítima atingida por projétil de arma

de fogo. Óbito ocorrido dias após a internação. **Causa mortis:** gangrena gasosa. Nexo de causalidade.

Vindo a vítima a falecer de gangrena gasosa dias após ter sido baleada na perna, não descaracteriza o nexo da causalidade, visto que sem a ação delituosa do réu em feri-la esta veio a óbito. As complicações patológicas notadas após o internamento não redundam em causa superveniente relativamente independente.

Lesão corporal seguida de morte. Réu policial no cumprimento do dever legal. Culpa consciente. Crime preterdoloso.

Desclassificação para culposo.

Pratica delito culposo o agente que viola dever legal de policial, ao proceder abordagem daquele que pensou fosse um fugitivo da polícia, sem recorrer a outro meio menos lesivo que não o disparo de arma de fogo contra a perna da vítima, evidenciando, destarte, a negligência, bem como imprudência (abordar, atirar e ferir), núcleos caracterizadores da culpa **stricto sensu**, ainda porque o agente jamais queria o resultado morte.” (fls. 991/992).

Divergência jurisprudencial e negativa de vigência aos artigos 18, 19, 20, parágrafo 1º, 23, inciso III, e 129, parágrafo 3º, todos do Código Penal, fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Pugna o *Parquet* recorrente no sentido de que “(...) esse colendo Tribunal conheça o presente recurso dando-lhe provimento sendo a decisão do Tribunal Pleno local reformada para que a condenação seja proferida de acordo com os fatos, ou seja, artigo 129, § 3º, do Código Penal Brasileiro, aplicando-se plenamente os efeitos da condenação, especialmente a perda da função pública.” (fl.1.055).

Recurso tempestivo (fl. 1.029), respondido (fls. 1.136/1.159) e admitido na origem (fls. 1.177/1.179).

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso, em parecer assim sumariado:

“Dois recursos especiais: Um do MP/RO, com fulcro na alínea **a** e **c**, e outro do réu, com fundamento na alínea **a**. Inadmissão deste que fica pendente do julgamento do agravo de instrumento. Lesão corporal seguida de morte desclassificada para homicídio culposo. Ocorrência de negativa de vigência aos arts. 129, § 3º, 19, 21, parágrafo único, e 92, inciso I, todos do CP, bem como interpretação divergente aos arts. 18, 19, 20, § 1º e 23, inciso III, todos do CP, daquela dada por outros tribunais do País.

1. A valoração acerca do acervo probatório evidencia que houve ofensa, com o acórdão recorrido, ao art. 129, § 3º, do CP, devendo, portanto, o réu responder por lesão corporal, qualificada com o resultado morte, eis que — a pretexto de recapturar furtivos delinquentes e sem empregar a diligência ordinária que lhe era exigida, desferir dois tiros em direção da vítima, um dos quais lhe atingiu a perna, vindo o mesmo a falecer 5 dias após de gangrena gasosa causada pelo ferimento, conforme bem descreve o laudo de exame tanatoscópico e exame de exumação —, foi reconhecido pelo Tribunal local o liame entre o fato denunciado e seu resultado, ou seja, comprovação de ter a morte decorrida direta ou indiretamente da lesão, requisito necessário para a configuração do referido tipo. Esta é, portanto, a correta qualificação jurídica de fatos assentados no julgamento — e não o reexame destes.

2. Pelo conhecimento do recurso pela alínea **a** e provimento pela alínea **c**, restabelecendo-se a decisão monocrática e o v. acórdão proferido na apelação criminal, porquanto a decisão nos embargos infringentes macula o art. 129, § 3º, c.c. o art. 61,II, **g**, c.c. o art. 92, todos do CP, impondo-se ao réu, também a perda do cargo.” (Fls. 1.193/1.194)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão do Órgão Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

“Erro de tipo. Excesso não-intencional.

Configura-se erro de tipo se o excesso não-intencional deriva de erro sobre os pressupostos fáticos da causa de justificação. Se inescusável, exsurge o excesso na ação.

Excludente de ilicitude. Estrito cumprimento do dever legal. Ocorrência inicial com descaracterização posterior.

A ordem do policial para o transeunte parar porque imaginara que se tratava de um furtivo e em seguida atira para cima com o intuito de impedir a fuga, são atos configurativos de exclusão da ilicitude, na modalidade de estrito cumprimento do dever legal, mas sem exorbitar-se, pena de responder pelo ilícito.

Lesão corporal seguida de morte. Vítima atingida por projétil de arma de fogo. Óbito ocorrido dias após a internação. **Causa mortis:** gangrena gasosa. Nexa de causalidade.

Vindo a vítima a falecer de gangrena gasosa dias após ter sido baleada na perna, não descaracteriza o nexos da causalidade, visto que sem a ação delituosa do réu em feri-la esta veio a óbito. As complicações patológicas notadas após o internamento não redundam em causa superveniente relativamente independente.

Lesão corporal seguida de morte. Réu policial no cumprimento do dever legal. Culpa consciente. Crime preterdoloso. Desclassificação para culposo.

Pratica delito culposo o agente que viola dever legal de policial, ao proceder abordagem daquele que pensou fosse um fugitivo da polícia, sem recorrer a outro meio menos lesivo que não o disparo de arma de fogo contra a perna da vítima, evidenciando, destarte, a negligência, bem como imprudência (abordar, atirar e ferir), núcleos caracterizadores da culpa **stricto sensu**, ainda porque o agente jamais queria o resultado morte.” (fls. 991/992).

Divergência jurisprudencial e negativa de vigência aos artigos 18, 19, 20, parágrafo 1º, 23, inciso III, e 129, parágrafo 3º, todos do Código Penal, fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Estas, as razões da sentença condenatória, no que importa à espécie:

“(…)

Os médicos Elifaz, Maria Odete Noel Bispo e Luiz Accioly bem como o enfermeiro Edinaldo ouvidos na instrução, afirmaram que a vítima morreu de gangrena gasosa, o que foi confirmado pela prova técnica, esclarecendo que sempre que há ferimento com fratura exposta como no caso dos autos, há riscos de infecção, pois o *ferimento é uma porta de entrada para que o agente infectante penetre no organismo*. (Fls. 479, 481, 484, 533, 537)

Temos que a vítima foi perseguida e alvejada pelo réu sem que para isso desse motivo. O ferimento recebido levou a vítima a óbito, e as circunstâncias indicam que o réu não pretendia aquele resultado. A conduta no entanto foi praticada, trata-se de conduta típica, o resultado ocorreu, o resultado ocorreu evidenciando o nexos entre ambos.

(…)

Despiciendo tratado doutrinário a respeito da matéria pois não há qualquer dúvida que o réu atingiu a vítima efetuando disparo de arma de fogo em sua direção, é notório que em decorrência do ferimento a vítima foi internada para tratamento e incontestável o fato de ter ocorrido o óbito da vítima em razão do ferimento através do qual agentes infectantes penetraram no corpo da vítima e provocaram a inconstida gangrena gasosa.

(...)

Quanto ao nexo causal, que é o elo de ligação (material, natural) entre a conduta e o resultado naturalístico, no caso dos autos, tal é evidente, pois mesmo tendo a contaminação gangrena gasosa ocorrido posteriormente, causa superveniente, como bem assinalado pelo ilustre Promotor de Justiça, 'o resultado morte se encontrava na mesma linha de desdobramento físico em relação à conduta anterior e, além de estar a mesma linha de desdobramento físico e em condição de homogeneidade com a mesma, indiscutivelmente o réu tinha como prever o evento morte'.

A superveniência de causa relativamente independente, segundo a norma do artigo 13, § 1^o do CP, só exclui a imputação quando por si só, produz o resultado. Ora, em nenhum momento podemos dissociar a conduta praticada pelo réu do evento morte. A ação foi necessária para a produção do evento, ainda que auxiliada por outras forças, permanecendo indiscutivelmente íntegro o nexo causal.

(...)

Todos os elementos descritos no tipo penal estão presentes amoldando-se a conduta do acusado à infração descrita e tipificada na denúncia, acrescida da circunstância legal que agrava a pena, inserida no art. 61, II, g do Código Penal, descrita implicitamente na exordial acusatória. A conduta praticada era proibida e não se justifica mesmo que a vítima fosse um dos fugitivos e o réu estivesse cumprindo ordem de prisão.

(...)

Quanto ao estrito cumprimento do dever legal, somente se admite como excludente da antijuridicidade se não for verificada a exorbitância, o excesso do limite permissivo, observado de forma racional e adequada ao poder do agente. A vítima não resistiu a qualquer ordem de prisão mesmo porque não estava a praticar nenhum delito naquele momento, e se tivesse resistido, mesmo assim não justificaria a exorbitância. Pelo contrário temendo ser agredida, a vítima procurou afastar-se do local, (ao ouvir o primeiro disparo que o acusado disse ter efetuado para cima), tanto assim que o segundo disparo efetuado pelo réu o atingiu por trás, ferindo a face posterior da coxa direita ficando claro, evidente sem qualquer sombra de dúvida que a vítima saía do local apressadamente, mas, sem resistência, que justificasse o meio coercitivo extremo.

(...)

O réu não tinha respaldo para agir daquela forma, o seu dever legal foi descumprido, pois demonstrando precipitação e falta de preparo, resolveu dominar uma pessoa humilde indefesa, disparando contra ela, quando não oferecia nenhum perigo para o réu.

(...)

Reconheço a agravante do art. 61, II, **g**, do Código Penal, implicitamente inserida na denúncia e comprovada na instrução, e em conseqüência aumento a pena-base em 1 (um) ano. Assim sendo, fica o acusado condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, que deverá ser cumprida em regime semi-aberto.

Nos termos do artigo 92, I, **b**, do Código Penal, que trata dos efeitos extrapenais específicos da condenação nos casos ali mencionados, tendo o acusado sido condenado à pena superior a 4 anos, decreto a perda do cargo de Delegado de Polícia do Estado de Rondônia.

(...)” (fls. 706/710).

E estes, os fundamentos do acórdão impugnado:

“(...)

Manoel S. L. Munoz foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão por infração ao art. 129, § 3^a c.c. o art. 61, II, **g**, do CP

Recorreu objetivando absolvição, atacando a prova produzida, tachando-a de, no mínimo, suspeita, alegando serem as testemunhas amigas ou parentes da vítima. Também afirma que atuou em conduta única de estrito cumprimento do dever legal e dentre outras teses chega a defender a desclassificação para o homicídio culposo, acrescentando, por último, que seja reconhecida a existência de erro vencível na legítima defesa putativa, como causa de diminuição de pena.

O fato também com brevidade: no dia do evento havia ocorrido uma fuga de presos na 5^a DP e o embargante em trabalho de captura de fugitivos deparou-se com a vítima caminhando em via pública em atitudes suspeitas, quando o embargante, pensando tratar-se de um deles, procurou detê-lo, falando para que parasse, e quando se identificou como policial a vítima empreendeu fuga, momento em que o agente atirou para cima e não obtendo êxito efetuou um disparo na perna, vindo esta a cair ao solo.

(...)

O laudo tanatoscópico demonstra que a infecção atingiu o membro inferior e a parte dos pulmões, ou seja, partindo do abdômen o quadro infeccioso subiu e desceu, atingindo os tecidos vizinhos.

(...)

O que me preocupa é saber: a) se realmente o embargante agiu com culpa ou com dolo; b) se teve realmente o **animus** de matar; c) se a pena aplicada foi justa, merecida, inclusive a perda da função pública; d) se não seria mais consentâneo a desclassificação para homicídio culposo.

(...)

Está claro que o agente praticou delito culposo, conforme a narrativa dos fatos, pois violou dever legal de policial, ao proceder a abordagem daquele que pensou fosse um fugitivo da justiça. Presente, portanto, a negligência (abordagem) e imprudência (atirar e ferir), núcleos caracterizadores da culpa **stricto sensu**, conquanto resta comprovado que o agente não queria nem tolerava o resultado morte.

O embargante foi negligente em sua conduta? A resposta é positiva, pois não recorreu a outro meio menos lesivo, que não o disparo de arma de fogo contra a perna da vítima, como meio de detê-la. Conduta certamente desproporcional, considerando que uma carreira atrás da vítima poderia ser suficiente para alcançá-la e detê-la, na imaginação de que na empreitada o embargante poderia estar seguro de não sofrer nenhum ataque.

E a imprudência se confirmou? Sim, verificado quando disparou tiro contra a perna da vítima com uma arma potente, não observando o dever de cautela e sujeitando-a a lesão, quando era previsível o advento do resultado morte.

Agindo como agiu, o acusado violou seu dever profissional, sem dolo, mas, emergindo em seu comportamento a chamada culpa consciente, pois, não querendo o resultado morte, apesar da previsibilidade a se exigir do homem médio, atirou para ferir a perna da vítima e evitar sua fuga, na confiança de nenhum outro resultado mais grave pudesse ocorrer.

Infelizmente a vítima veio a falecer cinco dias após os fatos.

(...)

Ainda enfrentando a **vexata quaestio**, está evidenciada a chamada culpa consciente no homicídio culposo, segundo a qual ‘tanto vale não ter consciência da anormalidade da própria conduta, quanto estar consciente dela, mas confiando, sinceramente, em que o resultado lesivo não sobrevirá.’

Embora prevendo o que pudesse vir a acontecer, o agente repudiou essa possibilidade acreditando que o resultado morte não aconteceria, tanto que atirou na perna e não em outro local, portanto, é incontestável que a conduta

praticada não foi causa eficiente para produzir o resultado mais grave (morte), pois sequer gerou perigo de vida à vítima, conforme laudo de exame de corpo de delito.

(...)

Assim, reafirmo, é como assentou o voto divergente. E mais, sigo a sua conclusão sem discrepância.

Em face do exposto, sou pela desclassificação do crime preterdoloso para culposo, embasado no art. 23, parágrafo único, parte final c.c. o art. 20, § 1º, 2ª parte, tendo como condizente a conduta do embargante no tipo legal descrito no art. 121, § 3º, do Código Penal, bem como quanto à incidência da causa de aumento de pena do § 4º do mesmo art. 121, que prescreve o aumento de um terço da pena se o crime resulta inobservância de regra técnica de profissão, sabido que o embargante é delegado de polícia e o estrito cumprimento do dever legal está ligado aos fatos, e na mesma esteira do voto divergente da apelação também entendo que a pena deve ser fixada no mínimo legal, devendo a pena-base ser de 1 (um) ano, acrescendo-se a terça parte, a condenação é de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção.

Considerando que o embargante preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 77 do Código citado, concedo-lhe o benefício legal do **sursis**, no mínimo legal de 2 (dois) anos, o que dispensa motivação, ficando, destarte, suspensa a execução da pena privativa de liberdade por esse período. No mais, excluo o efeito da condenação — perda do cargo —, reconhecido quando da aplicação do art. 92 do Código Penal.

É o meu voto.

(...)” (fls. 1.007/1.011).

Está o *Parquet* recorrente em que, **verbis**:

“(…)

O presente recurso especial, **data venia**, merece ser conhecido e provido, uma vez que *não demanda o reexame do conjunto fático-probatório*, mas da análise, tão-somente, de questão de direito, conforme a seguir será demonstrado. Ademais, houve manifesta ofensa aos artigos 129, § 3º, 18, 19, 20, § 1º e 23, inciso III, todos do Código Penal.

(...)

Reconheceu o Tribunal **a quo** o nexo de causalidade entre a lesão e o evento morte, conforme se verifica pela leitura do v. acórdão, portanto não há o que se discutir a respeito do liame entre o fato denunciado e seu resultado.

Entretanto, entendeu que ao invés de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, do Código Penal), conforme constante na denúncia, da sentença e do acórdão da Câmara Criminal, o tipo foi o de homicídio culposo por estrito cumprimento do dever legal e excesso inescusável por erro de tipo (art. 121, § 3º, c.c. o art. 20, 1º, 2ª parte e artigo 23, III, e parágrafo único, todos do Código Penal).

Eis o paradoxo desta decisão. Além de dar interpretação oposta aos fatos, ainda conjugou e conciliou o tipo culposo com a excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, acrescentando-lhe o excesso culposo.

Pretende, destarte, com o presente recurso *a correta qualificação jurídica dos fatos e não o reexame destes, pois que existe manifesta diferença entre reexaminar a prova dos fatos (vedado no REsp e RE) e qualificar juridicamente os fatos (permitido no REsp e no RE) (...)*

A interpretação dada aos fatos contraria julgados já existentes em nossos tribunais, *uma vez que os policiais (civis ou militares) não têm autorização para atirar em vítimas desarmadas e pelas costas, (...)*

A ação incriminada não se coaduna com o conceito do estrito cumprimento do dever legal, (...)

Não se deve olvidar que dever legal é aquele que decorre da lei entendida em sentido amplo de regra de conduta obrigatória emanada de autoridade legítima na forma da Constituição. O dever legal pode constar de norma penal ou extrapenal e o agente para beneficiar-se dessa circunstância deve manter-se nos limites que *a lei determina para o exercício desse dever.*

Outrossim, há ainda *a necessidade de comprovação do elemento subjetivo necessária para a tipificação do estrito cumprimento do dever legal. (...)*

A tese acatada pelo Pleno do Tribunal de Justiça de Rondônia, não pode ser agasalhada, pois quem age limitando-se a cumprir um dever que lhe é imposto por lei penal ou extrapenal, e procede sem abusos, no cumprimento desse dever, não ingressa no campo da ilicitude penal. Ocorre, que no caso em comento, o que se verificou foi uma *conduta dolosa de abuso do direito ou excesso de poder.*

Ainda que estivesse autorizado a usar a força e com isso deter o transeunte suspeito que não acatou a ordem de parar, o uso dessa força deveria ser na medida do necessário, cujo excesso penetra no domínio do ilícito punível. Agiu, pois com manifesto excesso doloso.

(...)

O recorrido não cumpria nenhum ordem superior e o tiro desfechado atingindo o transeunte suspeito, revelou-se excessivo, desnecessário e incompatível com a realidade daquele momento.

Ainda mais se levado em consideração que sequer havia iniciado a pretensa missão policial de recaptura de presos.

Há que se ressaltar que os demais policiais vinham com uma viatura logo atrás para apanhar o Delegado (ora recorrido) em sua casa (havia para lá se dirigido para deixar seu veículo particular), e, assim, com possibilidade de, com um pouco mais de astúcia e competência, abordarem e desfazerem o eventual mal-entendido em relação ao suspeito, com êxito, sem a necessidade de qualquer disparo.

Ora, é de mediana clareza que para se efetuar um disparo com uma pistola automática calibre 380, deverá haver realmente necessidade do uso de arma de tal magnitude e poder de destruição. O perigo deve ser concreto, objetivamente considerado ante as circunstâncias. *E o recorrido se preparou para tanto quando logrou aprovação no concurso público para Delegado de Polícia.* Não é plausível que não tivesse a possibilidade de conhecer e ter consciência das conseqüências de tal conduta. Agiu, pois, *com plena consciência, quando lhe era exigível, naquelas circunstâncias, tivesse agido de outra forma.*

(...)

Há que se destacar a existência de fato semelhante anteriormente ocorrido com o mesmo recorrido, conforme se depreende das cópias da ação penal (em anexo), em que acabou falecendo a vítima Miguel Arcanjo de Souza Moraes. Portanto, havia condições de perceber a ilicitude de sua conduta.

Outrossim, não há se conceber que o recorrido, por erro quanto às circunstâncias, tivesse imaginado se encontrar diante de uma situação que justificasse sua conduta, pois com o *menor esforço de sua inteligência e a experiência e vivência hauridas nos anos em que atuou como Delegado, atendendo todos os tipos de casos, com vários inquéritos policiais instaurados, haveria de agir com mais cautela e prudência, realizando, no mínimo, uma pequena averiguação anterior. Atuou, portanto, com total consciência da ilicitude.*

(...)

Ainda que se admita a existência de erro, que no presente caso é totalmente inverossímil, mesmo assim permaneceria o crime, pois evidente o excesso doloso (dolo indireto), pois que plenamente evitável o pretenso 'engano'. *O recorrido teria, num primeiro momento, se enganado quanto à pessoa da*

vítima, incidindo, assim, eventualmente em erro evitável, mas, após, ao não ter sido obedecido na ‘ordem de parada’, agiu com evidente excesso doloso, ‘seja como for, der no que der’ vou detê-lo para averiguações. Nesse sentido, dirigiu a sua vontade para o evento, ferir a vítima e pará-la para poder averiguar de quem se tratava. Ora, resta claramente comprovado o excesso doloso.

(...)

Por outro lado, há uma incompatibilidade entre a excludente da ilicitude prevista no artigo 23, III, do Código Penal (estrito cumprimento do dever legal) se a ação do agente, no caso, a autoridade policial, venha a ser reconhecida como forma de agir culposa **strito sensu**.

(...)

Concluímos, então, que diz-se crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia; preterdoloso ou preterintencional é o crime cujo resultado total é mais grave do que o pretendido pelo agente. Há uma conjugação de dolo (no antecedente) e culpa no (subseqüente): o agente quer um **minus** e produz um **majus**.

Esse último é o caso dos autos. Inegavelmente, o agente, com a intenção de obstar a fuga da vítima, a qual, em um primeiro momento julgava ser um fugitivo da justiça, e, essa ao não parando ao seu comando, em um segundo momento, excedeu-se dolosamente (dolo indireto ou eventual em relação ao erro), desferiu um tiro que veio atingir-lhe a perna na parte posterior.

(...)

O acórdão recorrido divergiu da decisão prolatada pela egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que enfrentou idêntica matéria. Para melhor confrontação, o recorrente transcreve o acórdão na íntegra e destaca os trechos que configuram o dissídio e em seguida menciona as circunstâncias que assemelham os casos.

(...)

Assim, impensável a caracterização da excludente putativa, em face do erro eventualmente reconhecido, quando sequer haveria o estrito cumprimento do dever legal efetivo.

(...)

Por fim, o Tribunal **a quo**, ainda deixou de aplicar o artigo 92, I, **a**, do Código Penal o qual determina que são efeitos da condenação quando a pena aplicada for igual ou superior a um ano, nos crimes praticados por abuso de

poder ou violação de dever legal para a Administração Pública, a perda da função pública.

No caso presente, mesmo que considerássemos correta a condenação dada, incorreta foi a não-aplicação de um dos efeitos da sentença que é justamente a perda do cargo, uma vez que a pena aplicada foi de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção.

(...)” (fls. 1.025/1.053).

Pugna, ao final, no sentido de que “(...) esse Colendo Tribunal conheça o presente recurso dando-lhe provimento sendo a decisão do Tribunal Pleno local reformada para que a condenação seja proferida de acordo com os fatos, ou seja, artigo 129, § 3º, do Código Penal Brasileiro, aplicando-se plenamente os efeitos da condenação, especialmente a perda da função pública.” (Fl. 1.055)

A questão está em saber se age em estrito cumprimento de dever legal, o Delegado de Polícia que, suspeitando de um transeunte e vendo inatendida a sua ordem de que parasse, desfecha, primeiro, um tiro para o alto e, depois, outro na direção do fugitivo, atingindo-o na perna e causando-lhe, por fim, a morte, cerca de 5 dias após, em razão de gangrena gasosa causada pelo ferimento, como pericilamente determinado e reconhecido no **decisum** recorrido.

Esta, a letra do artigo 284 do Código de Processo Penal:

“Não será permitido o emprego de força, salvo o indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.”

Trata-se, a nosso ver, de norma de exceção, enquanto permissiva de emprego de força contra preso, que não admite, por força de sua natureza, interpretação extensiva, somente se permitindo, à luz do direito vigente, o emprego de força, no caso de resistência à prisão ou de “tentativa de fuga do preso”, hipótese esta que em nada se identifica com aquela outra de quem, sem haver sido alcançado pela autoridade ou seu agente, põe-se a fugir.

É o que se recolhe do preciso pensar de **Basileu Garcia**, a propósito da norma inserta no artigo 284 do Código de Processo Penal:

“Nesse enunciado cabem situações diversas. Pode dar-se que a pessoa a ser presa se oponha passivamente ao ato da prisão, recusando-se a acompanhar o detentor, furtando-se a concorrer com atividade corpórea para a sua condução ao cárcere ou à presença da autoridade. *Pode dar-se que fuja, antes de ser atingida, hipótese que não coincide exatamente com a contida nas últimas palavras do artigo, onde se fala em tentativa de fuga do preso, isto é, do que já foi alcançado pelo detentor.* E pode acontecer que a resistência se ma-

nifeste por ação positiva, consistente em repulsa material, com ou sem a utilização de armas.” (In “Comentários ao Código de Processo Penal”, vol. III, ed. Forense, 1945, p. 19 — nossos os grifos).

Assim fixada a interpretação do dispositivo em causa, é de se invocar, a mais, também a propósito, o magistério de **Magalhães Noronha**:

“O emprego da força, no caso de tentativa de fuga, é legitimado pelo art. 23, III, do Código Penal — fato praticado em estrito cumprimento do dever legal. É mister, entretanto, atentar a que a lei se refere à força indispensável que, no caso concreto, deve ser aferida. A fuga, sem violência à pessoa, é desobediência, como é o fato de a pessoa deitar-se no solo para não ser conduzida. *Em tais hipóteses, a força empregada se situa entre limites bastante estreitos, compreendendo-se as vias de fato ou mesmo as lesões corporais leve, nunca, porém, o emprego de arma ocasionando ferimentos graves ou morte.* Não se compreende que, fugindo um batedor de carteiras de suas mãos, o oficial de justiça o abata a tiros de revólver. Tratando-se de desobediência, claro que a força empregada há de se pautar pela conduta não agressiva do capturado.” (In “Curso de Direito Processual Penal”, Ed. Saraiva, 1998, p. 203 — nossos os grifos).

Tem-se, assim, que a conduta do recorrido — efetuando disparos, com uma pistola calibre 380, contra a vítima, de modo a atingi-la com um deles na coxa direita, que lhe causou fratura no fêmur e, depois, a morte, por embolia gasosa produzida pelo ferimento, tudo porque julgara, erroneamente, tratar-se de um dos evadidos da 5ª Delegacia de Polícia local, que inatendeu a sua voz de prisão e pôs-se a fugir —, em nada se identifica com o estrito cumprimento do dever legal, precisamente porque a lei proíbe à autoridade, aos seus agentes e a quem quer que seja desfechar tiros de revólver ou pistola contra pessoas em fuga, mais ainda contra quem, devida ou indevidamente, sequer havia sido preso efetivamente.

Tanto exclui, por óbvio, na espécie, o homicídio culposo, na exata medida que se não pode falar em ação culposa, à falta, **in casu**, de dever legal qualquer que tenha o recorrido intentado cumprir, impondo-se, pois, prestigiar a sentença, na afirmação da lesão corporal seguida de morte (“Código Penal”, artigo 129, parágrafo 3º).

É que o resultado morte, transcendendo embora o **animus laedendi** do agente, era plenamente previsível, pela natureza da arma, pelo local do corpo da vítima alvejado e pelas circunstâncias do fato, havendo o recorrido, em boa verdade, tangenciado o dolo eventual.

Quanto à questão prejudicial, como a denominou o recorrente e que consiste na notícia de entendimentos, no Supremo Tribunal Federal, de que o Ministério

Público não pode proceder a investigações criminais, por serem próprias, constitucionalmente, da Polícia, tenho firme convicção em contrário.

Ao Direito Penal se comete a função de preservar a existência mesma da sociedade, indispensável à realização do homem como pessoa, seu valor supremo.

Há de ser mínimo e subsidiário.

O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.”

Não é, portanto, da índole do Direito Penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público.

Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do Direito Penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana.

Em nossa compreensão, é esse o sistema de direito vigente.

Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra de seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).

Essa função de polícia judiciária — qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário —, não se identifica com a função investigatória, qual seja, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, **verbis**:

“§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer *qualquer cláusula de exclusividade*.

O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, da espécie excecional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social.

O exercício desse poder investigatório não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que impedem a reprodução simultânea de investigações, reclamam o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e determinam a obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição e à prova e sua produção.

Em figurando autoridade policial ou seu agente como sujeito ativo do delito, levado a cabo a pretexto de cumprimento de dever legal, é óbvia a legitimidade do Ministério Público, na dupla perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que mais se potencializam à luz do seu dever-poder de “*exercer o controle externo da atividade policial*” (Constituição da República, artigo 129, inciso VII).

Não é outro o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, como se recolhe no seguinte precedente:

“Processual Penal. Inquérito policial. Dispensabilidade. Proposição de ação penal pública. Ministério Público. Investigação criminal. Possibilidade. Denúncia. Despacho de recebimento. Falta de fundamentação. Não-ocorrência. Inépcia. Inexistência. Crime em tese. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado no sentido da dispensabilidade do inquérito policial para propositura de ação penal pública, podendo o *Parquet* realizar atos investigatórios para fins de eventual oferecimento de denúncia, principalmente quando os envolvidos são autoridades policiais, submetidos ao controle externo do órgão ministerial.

2. O despacho que recebe a denúncia não contém carga decisória, examinando apenas as condições da ação e a caracterização, em tese, de infração penal, prescindindo, por isso mesmo, de fundamentação, assim entendida aquela preconizada pelo art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Revestida a denúncia dos requisitos do art. 41, do CPP, tendo sido suficientemente descritos os fatos delituosos, ensejando ao paciente possa, amplamente, exercer o seu direito de defesa, fica afastada qualquer alegação de sua inépcia.

4. Recurso improvido.” (RHC n. 11.670/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in** DJ 04.02.2002).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer integralmente o **decisum** de primeiro grau que condenara o recorrido à pena privativa de liberdade de 6 anos de reclusão, como incurso nas sanções do artigo 129, parágrafo 3º, combinado com o art. 61, inciso II, alínea **g**, ambos do Código Penal, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto, incluídamente no que se refere à perda do cargo.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 435.863 — CE (2002/0065346-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Estado do Ceará

Procuradores: João Regis Nogueira Matias e outros

Recorrido: Maria Alves Vieira e outros

Advogados: Paulo Teles da Silva e outros

EMENTA

Processo Civil. Administrativo. Servidor público. Pensão. Militar. Indenização de representação. Pedido de restabelecimento. Prescrição. Ocorrência.

— Versando o pedido inicial sobre restabelecimento de vantagem suprimida por lei estadual, a hipótese é de prescrição do próprio fundo de direito.

— Precedentes.

— Recurso provido.

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 taqui-

gráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

Brasília (DF), 02 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: O Estado do Ceará interpõe recurso especial, calcado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão resumido na seguinte ementa:

“Administrativo. Pensão. Servidores policiais militares. Indenização de representação. Incorporação à pensão. Direito adquirido. Inexistência de prescrição.

Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo em que é devedora a Fazenda Pública, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Incorporada a gratificação sob a égide da Lei n. 11.167/1986, não poderá a mesma ser suprimida em virtude da Lei n. 11.346/1987. Não se pode admitir que lei posterior retroaja para alcançar situação juridicamente definida em lei anterior, suprimindo ou alterando os efeitos já produzidos e consolidados para os servidores ou seus pensionistas, sob pena de malferir direito adquirido. Recurso conhecido e provido.” (Fl. 157)

O recorrente alega violação do artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, sustentando, em síntese, a ocorrência da prescrição do fundo de direito “em razão de a pretensão das recorridas implicar em alteração de uma situação jurídica cristalizada no ato da edição da Lei Estadual n. 11.346/1987.

Contra-razões às fls. 179/181.

Não admitido na origem, através da decisão de fl. 220, dei provimento ao agravo de instrumento e determinei sua conversão em recurso especial para melhor exame da matéria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti(Relator): O inconformismo merece acolhimento.

Com efeito, versando o pedido inicial sobre revisão do ato instituidor da pensão, objetivando o restabelecimento do pagamento da verba de “indenização de representação”, suprimido pela edição da Lei n. 11.346/1987, a hipótese é de prescrição do próprio fundo de direito, cuidando a pretensão, como cuida, de alteração da própria situação funcional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

A - “Processual Civil. Pensionistas de servidores militares do Estado do Ceará. Indenização de representação. Supressão. Lei de efeitos concretos. Restabelecimento. Prescrição. Ocorrência. Decreto n. 20.910/1932, art. 1^º.

1. Quando a ação busca configurar ou restabelecer uma situação jurídica, o prazo prescricional deve ser contado a partir do momento em que a parte teve ciência da violação de seu direito, de forma inequívoca, pela Administração; se, entretanto, a lei ou qualquer ato normativo, independentemente de manifestação do administrador, causar efeitos concretos sobre direitos já adquiridos pelos seus titulares, é a partir desse momento que corre o referido prazo.

2. Transcorrido o quinquênio legal entre a data da lei que suprimiu a verba pretendida e a propositura da ação, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as prestações dele decorrentes.

3. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 318.058/CE, Relator o Ministro **Edson Vidigal**, DJ de 13.08.2001).

B - Recurso Especial. Administrativo e Processual Civil. Policial Militar. Pensionistas. Vantagem intitulada ‘indenização de representação’. Extinção pela Lei n. 11.346/1987. Ação ajuizada em 1995. Prescrição do próprio fundo de direito.

Os respectivos pensionistas pretendem a integralidade do benefício, visando ao restabelecimento da supracitada vantagem, que foi extinta pela Lei n. 11.346/1987.

Prescrito está o próprio fundo de direito, uma vez que a ação somente foi intentada em abril/1995.

Precedentes.

Recurso provido para restabelecer a sentença monocrática.”

(REsp n. 208.292/CE, Relator o Ministro **José Arnaldo da Fonseca**, DJ de 08.11.1999)

In casu, a ação foi proposta em novembro de 1995, fora, portanto, do quinquênio posterior à data da lei que suprimiu a referida vantagem, de 1987.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para declarar a prescrição do próprio fundo de direito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 621.290 — MG (2003/0235605-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Isabela Guedes Dantas e outros

Recorrida: Deniry Rosa Lino

Advogado: João Jaciel Pereira

EMENTA

Previdenciário. Recurso especial. Aposentadoria rural. Prova material. Reclamatória trabalhista ajuizada no prazo prescricional.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Havendo o acórdão recorrido ressaltado que a reclamatória trabalhista foi ajuizada dentro do prazo prescricional, resultando, inclusive, em condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, não há óbice ao reconhecimento do tempo de serviço e à concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso especial improvido.

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 taqui-

gráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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), 04 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS interpõe recurso especial, calcado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 1ª Região assim ementado:

“Previdenciário — Aposentadoria — Trabalhador rural — Arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991 — Tempo de serviço rural — CTPS — Acordo homologado pela Justiça do Trabalho — Prova material corroborada pela prova testemunhal — Carência — Presunção de recolhimento — Qualidade de segurado — Art. 14, II, da Lei n. 8.213/1991.

1. Comprovado o exercício de atividade rural, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei n. 8.213/1991, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente), devida a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991.

2. Consoante entendimento jurisprudencial assente nesta egrégia Corte, a anotação na CTPS mediante determinação da Justiça do Trabalho, antes de alcançado o prazo prescricional de 2 (dois) anos, constitui prova material plena, para fins previdenciários (AC n. 93.01.27111-7/MG, Relator Juiz Carlos Fernando Mathias; AC n. 96.01.40848-7/MG, Relator Conv. Juiz Lourival Gonçalves de Oliveira).

3. Restou atendido o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, uma vez que presente início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

4. Qualidade de segurado mantida, a teor do disposto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/1991, considerando o exercício da atividade rurícola até o ano de 1996 e a idade de 55 anos completada em julho de 1997.

5. Nos termos do § 8º do art. 39 do antigo Decreto n. 612/1992 e do § 4º do art. 26 do vigente Decreto n. 3.048/1999, presumem-se recolhidas as contribuições do segurado empregado.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.” (Fl. 88)

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados. (Fl. 98)

Alega o recorrente violação dos artigos 472 e 535, II, ambos do Código de Processo Civil, bem como do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, sustentando não existir nos autos início de prova material, além do que o período considerado pela sentença trabalhista e as respectivas anotações efetuadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora não se prestam ao reconhecimento do tempo de serviço pleiteado.

Aduz, ainda, que, por não ter o INSS integrado a lide, não pode ser atingido pelos efeitos subjetivos da coisa julgada decorrente da prolação da sentença trabalhista.

Não admitido na origem, através da decisão de fl. 112, dei provimento ao agravo de instrumento e determinei a subida do recurso especial para melhor exame da matéria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria rural, julgado procedente o pedido, decisão mantida no Tribunal de origem sob o entendimento de que o labor rural restou comprovado pela segurada mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS, da qual consta período de tempo de serviço reconhecido por decisão judicial proferida em reclamação trabalhista.

Irresignada, recorre a autarquia afirmando que a referida anotação não é apta à comprovação da atividade rural para fins previdenciários, dado que resultante de determinação proferida em lide da qual não figurou como parte.

A irresignação não merece acolhimento.

Registre-se, preliminarmente, que da análise dos autos extrai-se ter o Tribunal recorrido examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

Quanto ao mérito, a jurisprudência pacífica desta Corte é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a

determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

Nesse sentido:

A - “Recurso Especial. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Prequestionamento. Violação do artigo 535 do CPC. Inocorrência. Valoração de prova. Início de prova material. Inexistência.

1. (...)

2. (...)

3. ‘A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento’. (Artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n. 8.213/1991)

4. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

5. Esta Corte Superior de Justiça registra precedentes no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária.

6. Inexistindo prova testemunhal ou documental a corroborar o tempo de serviço anotado na CTPS do segurado, seja na esfera trabalhista, seja na esfera ordinária, tal anotação na CTPS, porque fundada, em última análise, em declaração extemporânea prestada por empregador, não se constitui em início de prova material.

7. Recurso conhecido e provido”.

(REsp n. 478.327/AL, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 10.03.2003)

B - “Processual e Previdenciário. Tempo de serviço. Comprovação. Início de prova material. Sentença trabalhista. Não-violação ao art. 472 do Código

de Processo Civil. Incidência do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991. Agravo desprovido.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, não importando cuidar-se de homologatória de acordo, conforme alegado pelo Instituto. Portanto, não se caracteriza a ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta egrégia Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV - Agravo interno desprovido.”

(AgRg no REsp n. 543.764/CE, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJ de 02.02.2004)

Essa compreensão do tema visa coibir o manejo de ações trabalhistas exclusivamente para assegurar a obtenção de benefícios junto à Previdência Social após o transcurso do prazo para que sejam reclamados eventuais direitos.

Não é o caso dos autos, uma vez que o próprio acórdão recorrido ressaltou que a reclamatória foi ajuizada dentro do prazo prescricional, resultando, inclusive, em condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, **verbis**:

“(…) Vale esclarecer que não obstante a autora ter completado 55 anos em julho de 1997 e a CTPS estar anotada até 30.09.1995 por força do acordo homologado na Justiça do Trabalho, não houve perda da qualidade de segurado porque a reclamatória trabalhista tinha como objeto, entre outros pedidos, o reconhecimento do exercício da atividade rural no período de 1988 a 1996 (fls. 40 e 41). E as testemunhas, entre elas o próprio empregador, confirmam o trabalho rural no período citado. (...)”

Por outro lado, consoante entendimento jurisprudencial assente nesta egrégia Corte, a anotação na CTPS mediante determinação da Justiça do Trabalho, antes de alcançado o prazo prescricional de 2 (dois) anos, constitui prova material plena, para fins previdenciários. No caso, a ação trabalhista fora proposta em outubro de 1997 (fls. 40/43), dentro portanto do prazo prescricional, posto que a autora manteve o vínculo empregatício até 1996. Note-se que houve, inclusive, condenação do empregador ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com recolhimento de contribuição previdenciária.” (Fl. 85)

Veja-se, ainda, a lição de **Daniel Machado da Rocha** e **José Paulo Baltazar Junior**, em “Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social”, Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000, pp. 193/194:

“Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos, há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregado, em acordo. Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção dos benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal. Isso será possível especialmente quando ajuizada a reclamatória antes de transcorrido o prazo prescricional trabalhista, de modo que tenha havido ônus para o empregador. Em casos tais, é improvável que se cuide de reclamatória simulada”.

Do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



Índice Analítico

A

- PrCv **Ação cautelar** - Ação principal - Prazo legal - Não-observância - Extinção do processo - Não-ocorrência - Liminar - Ineficácia. REsp n. 327.438-0/DF. RSTJ 181/252.
- PrCv Ação cautelar inominada - **Competência** - Dano à imagem - Candidato a cargo eletivo - Justiça Eleitoral - Matéria eleitoral. CC n. 37.071-0/RS. E 38/ . RSTJ 181/221.
- PrCv **Ação civil pública** - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) - Pagamento em atraso - Juros moratórios - Correção monetária - Incidência - Liminar - Cassação - Matéria constitucional. REsp n. 503.697-0/MG. RSTJ 181/95.
- PrCv **Ação civil pública** - Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade - Lei n. 754/1994(DF). EREsp n. 327.206-0/DF. RSTJ 181/51.
- PrCv **Ação civil pública** - Direito individual homogêneo - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Lei n. 8.347/1992, art. 4º - Liminar - Suspensão - Previdência municipal - Extinção - Servidor público. REsp n. 146.483-0/PR. RSTJ 181/495.
- PrCv Ação civil pública - **Execução contra a Fazenda Pública** - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 9.494/1997, art. 1º -D, na redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001. REsp n. 597.057-0/PR. RSTJ 181/202.
- PrCv **Ação de cobrança** - Condomínio - Cotas condominiais - Inadimplemento - Imóvel - Leilão - Responsabilidade - Adjudicante - Saldo devedor. REsp n. 66.699-0/RJ. E 38/222. RSTJ 181/283.
- PrCv Ação de depósito - Falência superveniente - Pessoa jurídica - Prisão civil - Ex-diretor - Não-cabimento - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.631-0/RS. E 38/197. RSTJ 181/248.

- PrCv **Ação de investigação de paternidade** - Acórdão - Tribunal **a quo** - Nulidade - Exame de DNA - Recusa - Legitimidade passiva **ad causam** - Avós. REsp n. 292.543-0/PA. RSTJ 181/298.
- PrCv **Ação de prestação de contas** - Conexão - Inexistência - Execução - Duplicata. REsp n. 451.128-0/PR. RSTJ 181/273.
- PrCv **Ação indenizatória** - Cessionário - Falecimento superveniente - Contrato de mútuo - Transferência - Débito hipotecário - Sub/ROgação - Litisconsórcio necessário - Inexistência - Responsabilidade - Caixa Econômica Federal (CEF) - Seguro - Indenização - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 241.785-0/PR. E 38/223. RSTJ 181/289.
- PrPn **Ação penal** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - CPP art. 601 - Embargos infringentes e de nulidade - Não-cabimento - Princípio **tempus regit actum**. AgRg na APn n. 247-0/SP RSTJ 181/21.
- PrPn Ação penal - Concurso material - Crime de atentado violento ao pudor - Crime de estupro - **Habeas corpus** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Representação do ofendido - Tempestividade. **HC** n. 22.672-0/PR. RSTJ 181/463.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Cooperativa - Gestão temerária - Crime contra o sistema financeiro - **Habeas corpus** - Liquidação extrajudicial. **HC** n. 22.769-0/GO. RSTJ 181/380.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a administração da Justiça - Comunicação falsa de crime - **Habeas corpus**. **HC** n. 25.999-0/SP RSTJ 181/384.
- PrCv Ação principal - Prazo legal - Não-observância - **Ação cautelar** - Extinção do processo - Não-ocorrência - Liminar - Ineficácia. REsp n. 327.438-0/DF. RSTJ 181/252.
- PrCv Ação rescisória - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - **Embargos declaratórios** - Contradição - Promessa de compra e venda - Irregularidade - Ausência. EDcl nos EDcl no REsp n. 156.321-0/SP RSTJ 181/231.
- PrPn Acidente de trânsito - CP arts. 77, II, e 79 - Crime de homicídio culposo - Crime de lesão corporal culposa - CTB, art. 291, parágrafo único - **Recurso em habeas corpus** - Transação penal - Não-cabimento. RHC n. 13.402-0/SP RSTJ 181/479.
- Cv **Acidente de trânsito** - Responsabilidade - Seguradora - Exclusão - Impossibilidade - Segurado - Embriaguez - Irrelevância - Seguro. REsp n. 599.985-0/SC. RSTJ 181/336.
- Adm Acidente ferroviário - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - Juros moratórios - Termo inicial - **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 236.066-0/SP RSTJ 181/153.
- PrCv Acórdão - Tribunal **a quo** - Nulidade - **Ação de investigação de paternidade** - Exame de DNA - Recusa - Legitimidade passiva **ad causam** - Avós. REsp n. 292.543-0/PA. RSTJ 181/298.

- Tr Adicional de insalubridade - Inexigibilidade - Hora extra - **Reclamação trabalhista**. REsp n. 443.191-0/RS. RSTJ 181/268.
- Cv Advogado - Indenização - Cabimento - Recurso - Interposição - Ausência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 596.613-0/RJ. RSTJ 181/330.
- PrCv **Agravo de instrumento** - CC/1916, art. 976 - Inaplicabilidade - Execução - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 282-STF. AgRg no Ag n. 393.719-0/SP RSTJ 181/61.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Coisa julgada material - Caracterização - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Julgamento pendente - Irrelevância - Sentença superveniente. REsp n. 204.348-0/PE. RSTJ 181/147.
- PrCv **Agravo de instrumento** - CPDC, art. 191 - Inaplicabilidade - Litisconsórcio - Não-caracterização - Peça essencial - Ausência - Prazo em dobro - Inexistência. AgRg no Ag n. 499.632-0/RS. RSTJ 181/229.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Peça essencial - Juntada extemporânea - Inadmissibilidade. AgRg no Ag n. 492.383-0/RJ. RSTJ 181/373.
- PrCv **Agravo retido** - Impugnação - Cerceamento de defesa - Caracterização - CPC, art. 523, § 2ª - Vista dos autos - Obrigatoriedade. REsp n. 296.075-0/RS. RSTJ 181/315.
- Trbt Alíquota aplicável - Honorários advocatícios - Levantamento - **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Lei n. 8.906/1994, art. 15, § 3ª - Pessoa jurídica. REsp n. 552.710-0/DF RSTJ 181/110.
- Adm Anistia - Não-cabimento - Lei n. 8.878/1994 - **Mandado de segurança** - Servidor público - Estabilidade - Ausência. MS n. 8.783-0/DF RSTJ 181/354.
- PrPn Apelação - Efeito devolutivo - Crime de lesão corporal - **Habeas corpus** - Pena-base - Fixação - Qualificadora - Exclusão. HC n. 35.896-0/DF RSTJ 181/475.
- PrCv Apelação - Efeito devolutivo - **Embargos à arrematação** - Execução por título extrajudicial. REsp n. 471.865-0/SP RSTJ 181/321.
- PrPn Apelação - **Habeas corpus** - Intimação - Publicação - Desnecessidade - Julgamento - Adiamento. HC n. 34.793-0/GO. RSTJ 181/407.
- PrPn Apelação em liberdade - Impossibilidade - Crime de tráfico de entorpecente - **Embargos declaratórios** - Efeito infringente - Contradição - **Habeas corpus**. EDcl no HC n. 9.466-0/SP RSTJ 181/455.
- Pv **Aposentadoria** - Prova material - Reclamação trabalhista - Tempo de serviço - Trabalhador rural. REsp n. 621.290-0/MG. RSTJ 181/537.
- PrCv Arresto - Indisponibilidade de bens - Ex-administradores - Instituição financeira - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Liquidação extrajudicial - **Medida cautelar** - Responsabilidade objetiva. REsp n. 171.748-0/RO. RSTJ 181/137.

- PrCv Assistência - Caixa Econômica Federal (CEF) - Cessão de contrato - **Competência** - Embargos à execução - Justiça Federal. CC n. 35.929-0/RS. E 38/168. RSTJ 181/215.
- Adm Ato administrativo - Exame de mérito - Impossibilidade - **Mandado de segurança** - Processo administrativo disciplinar. MS n. 8.184-0/DE RSTJ 181/343.
- Adm Ato administrativo vinculado - Lei n. 8.112/1990, art. 84, § 2º - Licença para acompanhamento de cônjuge - Requisitos - **Servidor público**. REsp n. 287.867-0/PE. RSTJ 181/436.

B

- Adm Base de cálculo - Teto remuneratório - Execução - Lei n. 8.112/1990, art. 61 - **Mandado de segurança** - Servidor público inativo - Delegado de Polícia Federal - Vantagem pessoal. Pet no MS n. 2.608-0/DE. RSTJ 181/358.
- Pv **Benefício previdenciário** - Direito adquirido - Ausência - Reajuste - Índice aplicável. AgRg no REsp n. 545.305-0/RS. RSTJ 181/450.
- Pv **Benefício previdenciário** - Reajuste - Conversão em URV - Direito adquirido - Ausência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Lei n. 8.880/1994 - Violação - Não-ocorrência. AgRg no REsp n. 412.111-0/RS. RSTJ 181/445.
- Trbt Bitributação - Não-caracterização - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Juros - Remessa ao exterior - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 457.228-0/PR. RSTJ 181/193.

C

- PrCv Caixa Econômica Federal (CEF) - Assistência - Cessão de contrato - **Competência** - Embargos à execução - Justiça Federal. CC n. 35.929-0/RS. E 38/168. RSTJ 181/215.
- Adm Cargo em comissão - Diretor de escola pública - Exoneração **ad nutum** - Legalidade - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público. RMS n. 3.699-0/RJ. RSTJ 181/415.
- PrCv CC/1916, art. 976 - Inaplicabilidade - **Agravo de instrumento** - Execução - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 282-STF. AgRg no Ag n. 393.719-0/SE. RSTJ 181/61.
- PrCv Cerceamento de defesa - Caracterização - **Agravo retido** - Impugnação - CPC, art. 523, § 2º - Vista dos autos - Obrigatoriedade. REsp n. 296.075-0/RS. RSTJ 181/315.
- PrCv Cessão de contrato - Assistência - Caixa Econômica Federal (CEF) - **Competência** - Embargos à execução - Justiça Federal. CC n. 35.929-0/RS. E 38/168. RSTJ 181/215.

- PrCv Cessão de crédito - Precatório - Compensação tributária - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Ilegitimidade ativa **ad causam** - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.034-0/PR. RSTJ 181/76.
- PrCv Cessionário - Falecimento superveniente - **Ação indenizatória** - Contrato de mútuo - Transferência - Débito hipotecário - Sub-rogação - Litisconsórcio necessário - Inexistência - Responsabilidade - Caixa Econômica Federal (CEF) - Seguro - Indenização - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 241.785-0/PR. E 38/232. RSTJ 181/289.
- PrCv CF/1988, art. 5º, LXVII - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 35 - Inaplicabilidade - Falência - Prisão administrativa - Não-cabimento - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.702-0/PR. E 38/197. RSTJ 181/245.
- Adm CF/1988, art. 8º, IV - Contribuição sindical - Repasse - Obrigatoriedade - Custo operacional - Cobrança - Ilegalidade - Decreto n. 21.557/2000, art. 3º - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.178-0/DF. E 37/55. RSTJ 181/69.
- PrPn CF/1988, art. 96, III - Competência - Tribunal de Justiça - **Habeas corpus** - Ministério Público - Autoridade coatora. RHC n. 16.153-0/SP. RSTJ 181/484.
- PrPn Circunstâncias judiciais favoráveis - Consumação - Requisitos - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Regime prisional fechado - Fundamentação - Ausência. HC n. 27.411-0/SP. RSTJ 181/394.
- Cv Cisão de sociedade - Onerosidade - Ausência - Decreto-Lei n. 2.398/1987, art. 3º - Violação - Não-ocorrência - **Laudêmio** - Não-incidência. REsp n. 553.042-0/SE. RSTJ 181/326.
- Adm Citação - Não-ocorrência - Decadência - Exame - Impossibilidade - Litisconsórcio necessário - **Recurso em mandado de segurança** - Sentença - Nulidade. RMS n. 16.033-0/MG. RSTJ 181/72.
- Cv Cláusula contratual - Nulidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Promissário-comprador - Parcelas pagas - Devolução - Obrigatoriedade - **Promessa de compra e venda** - Rescisão. REsp n. 345.725-0/SP. E 37/157. RSTJ 181/262.
- PrCv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - Ação rescisória - **Embargos declaratórios** - Contradição - Promessa de compra e venda - Irregularidade - Ausência. EDcl nos EDcl no REsp n. 156.321-0/SP. RSTJ 181/231.
- PrCv Coisa julgada material - Caracterização - **Agravo de instrumento** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Julgamento pendente - Irrelevância - Sentença superveniente. REsp n. 204.348-0/PE. RSTJ 181/47.
- PrCv Compensação tributária - Cessão de crédito - Precatório - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Ilegitimidade ativa **ad causam** - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.034-0/PR. RSTJ 181/76.

- PrCv Compensação tributária - Inviabilidade - **Execução** - Cabimento - Precatório - Repetição do indébito - Sentença declaratória - Título executivo judicial. REsp n. 587.061-0/RS. RSTJ 181/117.
- PrCv **Competência** - Ação cautelar inominada - Dano à imagem - Candidato a cargo eletivo - Justiça Eleitoral - Matéria eleitoral. CC n. 37.071-0/RS. E 38/163. RSTJ 181/221.
- PrCv **Competência** - Assistência - Caixa Econômica Federal (CEF) - Cessão de contrato - Embargos à execução - Justiça Federal. CC n. 35.929-0/RS. E 38/. RSTJ 181/215.
- PrCv **Competência** - Contrato de compra e venda - Equipamento médico - Foro de eleição - Validade - Justiça do Estado de São Paulo. CC n. 35.774-0/SP RSTJ 181/209.
- PrPn Competência - Tribunal de Justiça - CF/1988, art. 96, III - **Habeas corpus** - Ministério Público - Autoridade coatora. RHC n. 16.153-0/SP RSTJ 181/489.
- PrPn Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - **Ação penal** - CPP art. 601 - Embargos infringentes e de nulidade - Não-cabimento - Princípio **tempus regit actum**. AgRg na APn n. 247-0/SP RSTJ 181/21.
- PrCv Concessão de serviço público - Lesão à ordem e economia pública - Não-caracterização - **Suspensão de liminar** - Tarifa - Reajuste - Tutela antecipada. AgRg na SL n. 75-0/PR. RSTJ 181/31.
- PrPn Concurso material - Ação penal - Crime de atentado violento ao pudor - Crime de estupro - **Habeas corpus** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Representação do ofendido - Tempestividade. HC n. 22.672-0/PR. RSTJ 181/463.
- PrCv Conexão - Inexistência - **Ação de prestação de contas** - Execução - Duplicata. REsp n. 451.128-0/PR. RSTJ 181/273.
- PrPn Consumação - Requisitos - Circunstâncias judiciais favoráveis - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Regime prisional fechado - Fundamentação - Ausência. HC n. 27.411-0/SP RSTJ 181/394.
- PrCv Conta-corrente - Saldo devedor - **Tutela antecipada** - Verba salarial - Retenção - Impossibilidade. REsp n. 469.743-0/PR. RSTJ 181/276.
- Adm **Contrato administrativo** - Fornecimento de medicamento - Lei n. 9.069/1995 - Portaria n. 103/1994/MS - Ilegalidade - Unidade Real de Valor (URV) - Conversão - Parâmetro legal - Não-observância. REsp n. 275.820-0/DF RSTJ 181/161.
- Adm **Contrato administrativo** - Revisão - Não-cabimento - Dissídio coletivo - Reajuste salarial - Fato imprevisível - Não-caracterização - Lei n. 8.666/1993, art. 65 - Prestação de serviço. REsp n. 411.101-0/PR. RSTJ 181/169.

- PrCv Contrato de compra e venda - Equipamento médico - **Competência** - Foro de eleição - Validade - Justiça do Estado de São Paulo. CC n. 35.774-0/SP RSTJ 181/209.
- PrCv Contrato de mútuo - Transferência - **Ação indenizatória** - Cessionário - Falecimento superveniente - Débito hipotecário - Sub/ROgação - Litisconsórcio necessário - Inexistência - Responsabilidade - Caixa Econômica Federal (CEF) - Seguro - Indenização - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 241.785-0/PR. E 38/232. RSTJ 181/289.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Funrural - CTN, art. 166 - Repetição do indébito - Sub-rogação legal - Responsabilidade tributária - Cooperativa - Tributo indireto. REsp n. 498.427-0/PR. RSTJ 181/86.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Lei n. 7.787/1989, art. 21 - Inconstitucionalidade - Prescrição - Termo inicial - Repetição do indébito. AgRg no REsp n. 434.218-0/SC. RSTJ 181/62.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Função comissionada - Servidor público. AgRg no Ag n. 461.415-0/DF. RSTJ 181/133.
- PrCv Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) - Pagamento em atraso - **Ação civil pública** - Juros moratórios - Correção monetária - Incidência - Liminar - Cassação - Matéria constitucional. REsp n. 503.697-0/MG. RSTJ 181/95.
- Adm Contribuição sindical - Repasse - Obrigatoriedade - CF/1988, art. 8º, IV - Custo operacional - Cobrança - Ilegalidade - Decreto n. 21.557/2000, art. 3º - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.178-0/DF. E 37/55. RSTJ 181/69.
- Trbt Contribuição Social sobre o Lucro - **Denúncia espontânea** - Inadmissibilidade - Lançamento por homologação - Multa - Cabimento. EREsp n. 463.050-0/RS. RSTJ 181/55.
- Pv Conversão em URV - **Benefício previdenciário** - Reajuste - Direito adquirido - Ausência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Lei n. 8.880/1994 - Violação - Não-ocorrência. AgRg no REsp n. 412.111-0/RS. RSTJ 181/445.
- PrPn Cooperativa - Gestão temerária - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra o Sistema Financeiro - **Habeas corpus** - Liquidação extrajudicial. HC n. 22.769-0/GO. RSTJ 181/380.
- PrCv Cotas condominiais - Inadimplemento - **Ação de cobrança** - Condomínio - Imóvel - Leilão - Responsabilidade - Adjudicante - Saldo devedor. REsp n. 66.699-0/RJ. E 38/. RSTJ 181/283.
- PrPn CP, art. 75 - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Pena unificada - Benefícios - Base de cálculo. HC n. 33.080-0/SP. RSTJ 181/402.
- PrPn CP arts. 77, II, e 79 - Acidente de trânsito - Crime de homicídio culposo - Crime de lesão corporal culposa - CTB, art. 291, parágrafo único - **Recurso em habeas corpus** - Transação penal - Não-cabimento. RHC n. 13.402-0/SP. RSTJ 181/479.

- PrCv CPC, art. 188 - Inaplicabilidade - Embargos à execução - Prazo - **Execução contra a Fazenda Pública** - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade. REsp n. 237.132-0/PE. RSTJ 181/158.
- PrCv CPC, art. 523, § 2^a - **Agravo retido** - Impugnação - Cerceamento de defesa - Caracterização - Vista dos autos - Obrigatoriedade. REsp n. 296.075-0/RS. RSTJ 181/315.
- PrPn CPC, art. 733 - Execução de alimentos - **Habeas corpus** - Pena - Redução - Prisão civil. HC n. 25.399-0/SP RSTJ 181/240.
- PrCv CPDC, art. 191 - Inaplicabilidade - **Agravo de instrumento** - Litis-consórcio - Não-caracterização - Peça essencial - Ausência - Prazo em dobro - Inexistência. AgRg no Ag n. 499.632-0/RS. RSTJ 181/229.
- PrPn CPP, art. 601 - **Ação penal** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3^a Região - Embargos infringentes e de nulidade - Não-cabimento - Princípio **tempus regit actum**. AgRg na APn n. 247-0/SP RSTJ 181/21.
- PrPn CPP, art. 798 - Férias forenses - Ministério Público - Prazo recursal - Suspensão - Não-ocorrência - **Recurso especial** - Intempestividade. REsp n. 302.350-0/SP RSTJ 181/508.
- PrPn Crime contra a administração da Justiça - Comunicação falsa de crime - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - **Habeas corpus**. HC n. 25.999-0/SP RSTJ 181/384.
- PrPn Crime contra o meio ambiente - Denúncia - Inépcia - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 16.135-0/AM. RSTJ 181/484.
- PrPn Crime contra o sistema financeiro - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Cooperativa - Gestão temerária - **Habeas corpus** - Liquidação extrajudicial. HC n. 22.769-0/GO. RSTJ 181/380.
- PrPn Crime de ameaça - **Recurso em mandado de segurança** - Sujeito passivo - Pessoa jurídica - Impossibilidade. RMS n. 15.627-0/SP RSTJ 181/433.
- PrPn Crime de atentado violento ao pudor - Ação penal - Concurso material - Crime de estupro - **Habeas corpus** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Representação do ofendido - Tempestividade. HC n. 22.672-0/PR. RSTJ 181/463.
- PrPn Crime de estupro - Ação penal - Concurso material - Crime de atentado violento ao pudor - **Habeas corpus** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Representação do ofendido - Tempestividade. HC n. 22.672-0/PR. RSTJ 181/463.
- PrPn Crime de homicídio culposo - Crime de lesão corporal culposa - Acidente de trânsito - CP arts. 77, II, e 79 - CTB, art. 291, parágrafo único - **Recurso em habeas corpus** - Transação penal - Não-cabimento. RHC n. 13.402-0/SP RSTJ 181/479.
- PrPn Crime de latrocínio - Crime hediondo - Execução penal - **Habeas corpus** - Regime prisional integralmente fechado - Trabalho externo - Impossibilidade. HC n. 35.003-0/DF RSTJ 181/411.

- PrPn Crime de lesão corporal - Apelação - Efeito devolutivo - **Habeas corpus** - Pena-base - Fixação - Qualificadora - Exclusão. **HC** n. 35.896-0/DE RSTJ 181/475.
- Pn **Crime de lesão corporal seguida de morte** - Delegado de Polícia - Perda do cargo - Dever funcional - Violação - Ministério Público - Poder investigatório - Pena privativa de liberdade. REsp n. 402.419-0/RO. RSTJ 181/516.
- PrPn Crime de receptação qualificada - Flagrante preparado - Não-caracterização - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Cabimento. **HC** n. 27.066-0/PR. RSTJ 181/388.
- PrPn Crime de roubo - Circunstâncias judiciais favoráveis - Consumação - Requisitos - **Habeas corpus** - Regime prisional fechado - Fundamentação - Ausência. **HC** n. 27.411-0/SP RSTJ 181/394.
- PrPn Crime de roubo - CP art. 75 - **Habeas corpus** - Pena unificada - Benefícios - Base de cálculo. **HC** n. 33.080-0/SP RSTJ 181/402.
- PrPn Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Trancamento - Excepcionalidade. **HC** n. 28.760-0/SP E 38/333. RSTJ 181/471.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Apelação em liberdade - Impossibilidade - **Embargos declaratórios** - Efeito infringente - Contradição - **Habeas corpus**. EDcl no **HC** n. 9.466-0/SP RSTJ 181/455.
- PrPn Crime hediondo - Crime de latrocínio - Execução penal - **Habeas corpus** - Regime prisional integralmente fechado - Trabalho externo - Impossibilidade. **HC** n. 35.003-0/DE RSTJ 181/411.
- PrPn CTB, art. 291, parágrafo único - Acidente de trânsito - CP arts. 77, II, e 79 - Crime de homicídio culposo - Crime de lesão corporal culposa - **Recurso em habeas corpus** - Transação penal - Não-cabimento. RHC n. 13.402-0/SP RSTJ 181/479.
- Trbt CTN, art. 43 - **Imposto de Renda (IR)** - Previdência privada - Verba indenizatória - Verba de natureza salarial - Distinção. REsp n. 434.368-0/SC. RSTJ 181/171.
- Trbt CTN, art. 111 - Direito líquido e certo - Ausência - Importação de salmão - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Isenção - Não-cabimento - Mandado de segurança - Produto similar nacional - Equiparação - Impossibilidade. REsp n. 531.362-0/SP RSTJ 181/103.
- Pv CTN, art. 166 - **Contribuição previdenciária** - Funrural - Repetição do indébito - Sub-rogação legal - Responsabilidade tributária - Cooperativa - Tributo indireto. REsp n. 498.427-0/PR. RSTJ 181/86.
- Adm Custo operacional - Cobrança - Ilegalidade - CF/1988, art. 8º, IV - Contribuição sindical - Repasse - Obrigatoriedade - Decreto n. 21.557/2000, art. 3º - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.178-0/DE E 37/55. RSTJ 181/69.

D

- PrCv Dano à imagem - Candidato a cargo eletivo - Ação cautelar inominada - **Competência** - Justiça Eleitoral - Matéria eleitoral. CC n. 37.071-0/RS. E 38/163. RSTJ 181/221.
- Adm Dano moral - Dano material - Acidente ferroviário - Vítima fatal - Juros moratórios - Termo inicial - **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 236.066-0/SP RSTJ 181/153.
- PrCv Débito hipotecário - Sub-rogação - **Ação indenizatória** - Cessionário - Falecimento superveniente - Contrato de mútuo - Transferência - Litisconsórcio necessário - Inexistência - Responsabilidade - Caixa Econômica Federal (CEF) - Seguro - Indenização - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 241.785-0/PR. E 38/232. RSTJ 181/289.
- Adm Decadência - Exame - Impossibilidade - Citação - Não-ocorrência - Litisconsórcio necessário - **Recurso em mandado de segurança** - Sentença - Nulidade. RMS n. 16.033-0/MG. RSTJ 181/72.
- PrCv Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade - **Ação civil pública** - Lei n. 754/1994(DF). EREsp n. 327.206-0/DF RSTJ 181/51.
- Adm Decreto n. 21.557/2000, art. 3º - CF/1988, art. 8º, IV - Contribuição sindical - Repasse - Obrigatoriedade - Custo operacional - Cobrança - Ilegalidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.178-0/DF E 37/55. RSTJ 181/69.
- Cv Decreto-Lei n. 2.398/1987, art. 3º - Violação - Não-ocorrência - Cisão de sociedade - Onerosidade - Ausência - **Laudêmio** - Não-incidência. REsp n. 553.042-0/SE. RSTJ 181/326.
- PrCv Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 35 - Inaplicabilidade - CF/1988, art. 5º, LXVII - Falência - Prisão administrativa - Não-cabimento - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.702-0/PR. E 38/197. RSTJ 181/245.
- Pn Delegado de Polícia - Perda do cargo - **Crime de lesão corporal seguida de morte** - Dever funcional - Violação - Ministério Público - Poder investigatório - Pena privativa de liberdade. REsp n. 402.419-0/RO. RSTJ 181/516.
- Adm Demissão - Não-cabimento - Princípio da proporcionalidade - Ofensa - Processo administrativo disciplinar - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. RMS n. 15.554-0/SP RSTJ 181/427.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Crime contra o meio ambiente - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 16.135-0/AM. RSTJ 181/484.
- Trbt **Denúncia espontânea** - Inadmissibilidade - Contribuição Social sobre o Lucro - Lançamento por homologação - Multa - Cabimento. EREsp n. 463.050-0/RS. RSTJ 181/55.
- Pn Dever funcional - Violação - **Crime de lesão corporal seguida de morte** - Delegado de Polícia - Perda do cargo - Ministério Público - Poder investigatório - Pena privativa de liberdade. REsp n. 402.419-0/RO. RSTJ 181/516.

- Pv Direito adquirido - Ausência - **Benefício previdenciário** - Reajuste - Conversão em URV - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Lei n. 8.880/1994 - Violação - Não-ocorrência. AgRg no REsp n. 412.111-0/RS. RSTJ 181/445.
- Pv Direito adquirido - Ausência - **Benefício previdenciário** - Reajuste - Índice aplicável. AgRg no REsp n. 545.305-0/RS. RSTJ 181/450.
- PrCv Direito individual homogêneo - **Ação civil pública** - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Lei n. 8.347/1992, art. 4º - Liminar - Suspensão - Previdência municipal - Extinção - Servidor público. REsp n. 146.483-0/PR. RSTJ 181/495.
- Trbt Direito líquido e certo - Ausência - CTN, art. 111 - Importação de salmão - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Isenção - Não-cabimento - Mandado de segurança - Produto similar nacional - Equiparação - Impossibilidade. REsp n. 531.362-0/SP RSTJ 181/103.
- Adm Dissídio coletivo - Reajuste salarial - **Contrato administrativo** - Revisão - Não-cabimento - Fato imprevisível - Não-caracterização - Lei n. 8.666/1993, art. 65 - Prestação de serviço. REsp n. 411.101-0/PR. RSTJ 181/169.
- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Agravo de instrumento** - Coisa julgada material - Caracterização - Julgamento pendente - Irrelevância - Sentença superveniente. REsp n. 204.348-0/PE. RSTJ 181/147.

E

- PrCv **Embargos à arrematação** - Apelação - Efeito devolutivo - Execução por título extrajudicial. REsp n. 471.865-0/SP RSTJ 181/321.
- PrCv Embargos à execução - Assistência - Caixa Econômica Federal (CEF) - Cessão de contrato - **Competência** - Justiça Federal. CC n. 35.929-0/RS. E 38/168. RSTJ 181/215.
- PrCv Embargos à execução - Prazo - CPC, art. 188 - Inaplicabilidade - **Execução contra a Fazenda Pública** - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade. REsp n. 237.132-0/PE. RSTJ 181/158.
- PrCv **Embargos de terceiro** - Execução - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Imóvel - Partilha - Registro - Ausência - Penhora - Princípio da causalidade. REsp n. 472.375-0/RS. RSTJ 181/323.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Contradição - Ação rescisória - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - Promessa de compra e venda - Irregularidade - Ausência. EDcl nos EDcl no REsp n. 156.321-0/SP RSTJ 181/231.
- PrPn **Embargos declaratórios** - Efeito infringente - Contradição - Apelação em liberdade - Impossibilidade - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus**. EDcl no HC n. 9.466-0/SP RSTJ 181/455.

- PrCv **Embargos declaratórios** - Exame de mérito - Impossibilidade - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Matéria constitucional. EDcl no AgRg na Pet n. 1.649-0/RS. RSTJ 181/44.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Irregularidade - Ausência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Matéria constitucional. EDcl no REsp n. 502.669-0/RS. RSTJ 181/65.
- PrCv Embargos do devedor - Inexistência - **Execução contra a Fazenda Pública** - Honorários advocatícios - Cabimento - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade. EDcl no Ag n. 480.763-0/RS. RSTJ 181/376.
- PrPn Embargos infringentes e de nulidade - Não-cabimento - **Ação penal** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - CPP, art. 601 - Princípio **tempus regit actum**. AgRg na APn n. 247-0/SP RSTJ 181/21.
- PrCv Ensino superior - Transferência - Liminar - Concessão - **Medida cautelar** - Recurso especial - Efeito suspensivo. AgRg na MC n. 6.653-0/CE. RSTJ 181/131.
- Adm Ensino superior - Transferência - Não-cabimento - Lei n. 9.536/1997, art. 1º - Inaplicabilidade - Remoção **ex officio** - **Servidor público**. REsp n. 553.690-0/DF RSTJ 181/114.
- PrCv Exame de DNA - Recusa - **Ação de investigação de paternidade** - Acórdão - Tribunal **a quo** - Nulidade - Legitimidade passiva **ad causam** - Avós. REsp n. 292.543-0/PA. RSTJ 181/298.
- PrCv Exame de mérito - Impossibilidade - **Embargos declaratórios** - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Matéria constitucional. EDcl no AgRg na Pet n. 1.649-0/RS. RSTJ 181/44.
- PrCv Execução - **Agravo de instrumento** - CC/1916, art. 976 - Inaplicabilidade - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 282-STF. AgRg no Ag n. 393.719-0/SP RSTJ 181/61.
- Adm Execução - Base de cálculo - Teto remuneratório - Lei n. 8.112/1990, art. 61 - **Mandado de segurança** - Servidor público inativo - Delegado de Polícia Federal - Vantagem pessoal. Pet no MS n. 2.608-0/DF RSTJ 181/358.
- PrCv **Execução** - Cabimento - Compensação tributária - Inviabilidade - Precatório - Repetição do indébito - Sentença declaratória - Título executivo judicial. REsp n. 587.061-0/RS. RSTJ 181/117.
- PrCv Execução - Duplicata - **Ação de prestação de contas** - Conexão - Inexistência. REsp n. 451.128-0/PR. RSTJ 181/273.
- PrCv Execução - **Embargos de terceiro** - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Imóvel - Partilha - Registro - Ausência - Penhora - Princípio da causalidade. REsp n. 472.375-0/RS. RSTJ 181/323.
- PrCv **Execução** - Instituição financeira - Penhora em dinheiro - Possibilidade. REsp n. 342.287-0/CE. RSTJ 181/318.

- PrCv **Execução contra a Fazenda Pública** - Ação civil pública - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 9.494/1997, art. 1º-D, na redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001. REsp n. 597.057-0/PR. RSTJ 181/202.
- PrCv **Execução contra a Fazenda Pública** - CPC, art. 188 - Inaplicabilidade - Embargos à execução - Prazo - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade. REsp n. 237.132-0/PE. RSTJ 181/158.
- PrCv **Execução contra a Fazenda Pública** - Embargos do devedor - Inexistência - Honorários advocatícios - Cabimento - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade. EDcl no Ag n. 480.763-0/RS. RSTJ 181/376.
- PrPn Execução de alimentos - CPC, art. 733 - **Habeas corpus** - Pena - Redução - Prisão civil. HC n. 25.399-0/SP. RSTJ 181/240.
- PrCv **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 15 - Penhora - Substituição - Requisitos. REsp n. 534.710-0/SC. RSTJ 181/108.
- PrPn Execução penal - Crime de latrocínio - Crime hediondo - **Habeas corpus** - Regime prisional integralmente fechado - Trabalho externo - Impossibilidade. HC n. 35.003-0/DF. RSTJ 181/411.
- PrCv Execução por título extrajudicial - Apelação - Efeito devolutivo - **Embargos à arrematação**. REsp n. 471.865-0/SP. RSTJ 181/321.
- Adm Exoneração **ad nutum** - Legalidade - Cargo em comissão - Diretor de escola pública - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público. RMS n. 3.699-0/RJ. RSTJ 181/415.
- PrCv Extinção do processo - Não-ocorrência - **Ação cautelar** - Ação principal - Prazo legal - Não-observância - Liminar - Ineficácia. REsp n. 327.438-0/DF. RSTJ 181/252.
- PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito - Cessão de crédito - Precatório - Compensação tributária - Ilegitimidade ativa **ad causam** - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.034-0/PR. RSTJ 181/76.

F

- PrCv Falência - CF/1988, art. 5º, LXVII - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 35 - Inaplicabilidade - Prisão administrativa - Não-cabimento - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.702-0/PR. E 38/. RSTJ 181/245.
- PrCv Falência superveniente - Ação de depósito - Pessoa jurídica - Prisão civil - Ex-diretor - Não-cabimento - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.631-0/RS. E 38/197. RSTJ 181/248.
- Adm Fato imprevisível - Não-caracterização - **Contrato administrativo** - Revisão - Não-cabimento - Dissídio coletivo - Reajuste salarial - Lei n. 8.666/1993, art. 65 - Prestação de serviço. REsp n. 411.101-0/PR. RSTJ 181/169.
- PrPn Férias forenses - CPP, art. 798 - Ministério Público - Prazo recursal - Suspensão - Não-ocorrência - **Recurso especial** - Intempestividade. REsp n. 302.350-0/SP. RSTJ 181/508.

- PrPn Flagrante preparado - Não-caracterização - Crime de receptação qualificada - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Cabimento. **HC** n. 27.066-0/PR. RSTJ 181/388.
- PrCv Foro de eleição - Validade - **Competência** - Contrato de compra e venda - Equipamento médico - Justiça do Estado de São Paulo. CC n. 35.774-0/SP RSTJ 181/209.
- Pv Função comissionada - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Servidor público. AgRg no Ag n. 461.415-0/DF. RSTJ 181/133.
- Adm **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Recolhimento em atraso - Lei n. 8.036/1990, art. 22 - Multa - Natureza jurídica. REsp n. 455.134-0/RS. RSTJ 181/183.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Concurso material - Crime de atentado violento ao pudor - Crime de estupro - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Representação do ofendido - Tempestividade. **HC** n. 22.672-0/PR. RSTJ 181/463.
- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Cooperativa - Gestão temerária - Crime contra o sistema financeiro - Liquidação extrajudicial. **HC** n. 22.769-0/GO. RSTJ 181/380.
- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a administração da Justiça - Comunicação falsa de crime. **HC** n. 25.999-0/SP RSTJ 181/384.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação - Efeito devolutivo - Crime de lesão corporal - Pena-base - Fixação - Qualificadora - Exclusão. **HC** n. 35.896-0/DF RSTJ 181/475.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação - Intimação - Publicação - Desnecessidade - Julgamento - Adiamento. **HC** n. 34.793-0/GO. RSTJ 181/407.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação em liberdade - Impossibilidade - Crime de tráfico de entorpecente - **Embargos declaratórios** - Efeito infringente - Contradição. EDcl no **HC** n. 9.466-0/SP RSTJ 181/455.
- PrPn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 96, III - Competência - Tribunal de Justiça - Ministério Público - Autoridade coatora. RHC n. 16.153-0/SP RSTJ 181/489.
- PrPn **Habeas corpus** - Circunstâncias judiciais favoráveis - Consumação - Requisitos - Crime de roubo - Regime prisional fechado - Fundamentação - Ausência. **HC** n. 27.411-0/SP RSTJ 181/394.
- PrPn **Habeas corpus** - CP, art. 75 - Crime de roubo - Pena unificada - Benefícios - Base de cálculo. **HC** n. 33.080-0/SP RSTJ 181/402.
- PrPn **Habeas corpus** - CPC, art. 733 - Execução de alimentos - Pena - Redução - Prisão civil. **HC** n. 25.399-0/SP RSTJ 181/240.

- PrPn **Habeas corpus** - Crime de latrocínio - Crime hediondo - Execução penal - Regime prisional integralmente fechado - Trabalho externo - Impossibilidade. **HC** n. 35.003-0/DF RSTJ 181/411.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de receptação qualificada - Flagrante preparado - Não-caracterização - Liberdade provisória - Cabimento. **HC** n. 27.066-0/PR. RSTJ 181/388.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório - Inquérito policial - Trancamento - Excepcionalidade. **HC** n. 28.760-0/SP E 38/333. RSTJ 181/471.
- PrCv Honorários advocatícios - Cabimento - Ação civil pública - **Execução contra a Fazenda Pública** - Lei n. 9.494/1997, art. 1^a -D, na redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001. REsp n. 597.057-0/PR. RSTJ 181/202.
- PrCv Honorários advocatícios - Cabimento - Embargos do devedor - Inexistência - **Execução contra a Fazenda Pública** - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade. EDcl no Ag n. 480.763-0/RS. RSTJ 181/376.
- Trbt Honorários advocatícios - Levantamento - Alíquota aplicável - **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Lei n. 8.906/1994, art. 15, § 3^a - Pessoa jurídica. REsp n. 552.710-0/DF RSTJ 181/110.
- PrCv Honorários advocatícios - Não-cabimento - **Embargos de terceiro** - Execução - Imóvel - Partilha - Registro - Ausência - Penhora - Princípio da causalidade. REsp n. 472.375-0/RS. RSTJ 181/323.
- Tr Hora extra - Adicional de insalubridade - Inexigibilidade - **Reclamação trabalhista**. REsp n. 443.191-0/RS. RSTJ 181/268.

I

- PrCv Ilegitimidade ativa **ad causam** - Cessão de crédito - Precatório - Compensação tributária - Extinção do processo sem julgamento do mérito - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.034-0/PR. RSTJ 181/76.
- PrCv Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação civil pública** - Direito individual homogêneo - Lei n. 8.347/1992, art. 4^a - Liminar - Suspensão - Previdência municipal - Extinção - Servidor público. REsp n. 146.483-0/PR. RSTJ 181/495.
- PrCv Imóvel - **Embargos de terceiro** - Execução - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Partilha - Registro - Ausência - Penhora - Princípio da causalidade. REsp n. 472.375-0/RS. RSTJ 181/323.
- PrCv Imóvel - Leilão - **Ação de cobrança** - Condomínio - Cotas condominiais - Inadimplemento - Responsabilidade - Adjudicante - Saldo devedor. REsp n. 66.699-0/RJ. E 38/222. RSTJ 181/283.

- Trbt Importação de salmão - CTN, art. 111 - Direito líquido e certo - Ausência - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Isenção - Não-cabimento - Mandado de segurança - Produto similar nacional - Equiparação - Impossibilidade. REsp n. 531.362-0/SP RSTJ 181/103.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - CTN, art. 43 - Previdência privada - Verba indenizatória - Verba de natureza salarial - Distinção. REsp n. 434.368-0/SC. RSTJ 181/171.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Bitributação - Não-caracterização - Juros - Remessa ao exterior - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 457.228-0/PR. RSTJ 181/193.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Alíquota aplicável - Honorários advocatícios - Levantamento - Lei n. 8.906/1994, art. 15, § 3º - Pessoa jurídica. REsp n. 552.710-0/DF. RSTJ 181/110.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Isenção - Não-cabimento - CTN, art. 111 - Direito líquido e certo - Ausência - Importação de salmão - Mandado de segurança - Produto similar nacional - Equiparação - Impossibilidade. REsp n. 531.362-0/SP RSTJ 181/103.
- Pv Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Benefício previdenciário** - Reajuste - Conversão em URV - Direito adquirido - Ausência - Lei n. 8.880/1994 - Violação - Não-ocorrência. AgRg no REsp n. 412.111-0/RS. RSTJ 181/445.
- PrCv Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Embargos declaratórios** - Exame de mérito - Impossibilidade - Matéria constitucional. EDcl no AgRg na Pet n. 1.649-0/RS. RSTJ 181/44.
- PrCv Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Embargos declaratórios** - Irregularidade - Ausência - Matéria constitucional. EDcl no REsp n. 502.669-0/RS. RSTJ 181/65.
- Cv Indenização - Cabimento - Advogado - Recurso - Interposição - Ausência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 596.613-0/RJ. RSTJ 181/330.
- Cv Indenização - Serviços domésticos - Cabimento - Patrimônio comum - Inexistência - **União estável**. REsp n. 274.263-0/RJ. E 38/216. RSTJ 181/293.
- Adm Indenização de representação - Extinção - **Militar** - Pensão - Prescrição. REsp n. 435.863-0/CE. RSTJ 181/534.
- PrPn Inquérito policial - Trancamento - Excepcionalidade - Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório - **Habeas corpus**. HC n. 28.760-0/SP E 38/333. RSTJ 181/471.
- PrCv Instituição financeira - Arresto - Indisponibilidade de bens - Ex-administradores - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Liquidação extrajudicial - **Medida cautelar** - Responsabilidade objetiva. REsp n. 171.748-0/RO. RSTJ 181/137.

- PrCv Instituição financeira - **Execução** - Penhora em dinheiro - Possibilidade. REsp n. 342.287-0/CE. RSTJ 181/318.
- PrPn Intimação - Publicação - Desnecessidade - Apelação - **Habeas corpus** - Julgamento - Adiamento. HC n. 34.793-0/GO. RSTJ 181/407.

J

- PrPn Julgamento - Adiamento - Apelação - **Habeas corpus** - Intimação - Publicação - Desnecessidade. HC n. 34.793-0/GO. RSTJ 181/407.
- PrCv Julgamento pendente - Irrelevância - **Agravo de instrumento** - Coisa julgada material - Caracterização - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Sentença superveniente. REsp n. 204.348-0/PE. RSTJ 181/147.
- Trbt Juros - Remessa ao exterior - Bitributação - Não-caracterização - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 457.228-0/PR. RSTJ 181/193.
- PrCv Juros moratórios - Correção monetária - Incidência - **Ação civil pública** - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) - Pagamento em atraso - Liminar - Cassação - Matéria constitucional. REsp n. 503.697-0/MG. RSTJ 181/95.
- Adm Juros moratórios - Termo inicial - Acidente ferroviário - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 236.066-0/SP. RSTJ 181/153.
- PrCv Justiça do Estado de São Paulo - **Competência** - Contrato de compra e venda - Equipamento médico - Foro de eleição - Validade. CC n. 35.774-0/SP. RSTJ 181/209.
- PrCv Justiça Eleitoral - Ação cautelar inominada - **Competência** - Dano à imagem - Candidato a cargo eletivo - Matéria eleitoral. CC n. 37.071-0/RS. E 38/163. RSTJ 181/221.
- PrCv Justiça Federal - Assistência - Caixa Econômica Federal (CEF) - Cessão de contrato - **Competência** - Embargos à execução. CC n. 35.929-0/RS. E 38/168. RSTJ 181/215.

L

- Trbt Lançamento por homologação - Contribuição Social sobre o Lucro - **Denúncia espontânea** - Inadmissibilidade - Multa - Cabimento. EREsp n. 463.050-0/RS. RSTJ 181/55.
- Cv **Laudêmio** - Não-incidência - Cisão de sociedade - Onerosidade - Ausência - Decreto-Lei n. 2.398/1987, art. 3º - Violação - Não-ocorrência. REsp n. 553.042-0/SE. RSTJ 181/326.
- PrPn Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Ação penal - Concurso material - Crime de atentado violento ao pudor - Crime de estupro - **Habeas corpus** - Representação do ofendido - Tempestividade. HC n. 22.672-0/PR. RSTJ 181/463.

- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Arresto - Indisponibilidade de bens - Ex-administradores - Instituição financeira - Liquidação extrajudicial - **Medida cautelar** - Responsabilidade objetiva. REsp n. 171.748-0/RO. RSTJ 181/137.
- Cv Legitimidade ativa **ad causam** - Promissário-comprador - Cláusula contratual - Nulidade - Parcelas pagas - Devolução - Obrigatoriedade - **Promessa de compra e venda** - Rescisão. REsp n. 345.725-0/SP. E 37/157. RSTJ 181/262.
- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Avós - **Ação de investigação de paternidade** - Acórdão - Tribunal **a quo** - Nulidade - Exame de DNA - Recusa. REsp n. 292.543-0/PA. RSTJ 181/298.
- PrCv Lei n. 754/1994(DF) - **Ação civil pública** - Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade. EREsp n. 327.206-0/DF. RSTJ 181/51.
- PrCv Lei n. 4.348/1964, art. 4ª - Lesão à saúde pública - Não-caracterização - **Suspensão de segurança** - Não-cabimento. AgRg na SS n. 1.319-0/SP. RSTJ 181/39.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 15 - **Execução fiscal** - Penhora - Substituição - Requisitos. REsp n. 534.710-0/SC. RSTJ 181/108.
- Pv Lei n. 7.787/1989, art. 21 - Inconstitucionalidade - **Contribuição previdenciária** - Prescrição - Termo inicial - Repetição do indébito. AgRg no REsp n. 434.218-0/SC. RSTJ 181/62.
- Adm Lei n. 8.036/1990, art. 22 - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Recolhimento em atraso - Multa - Natureza jurídica. REsp n. 455.134-0/RS. RSTJ 181/183.
- Adm Lei n. 8.112/1990, art. 61 - Base de cálculo - Teto remuneratório - Execução - **Mandado de segurança** - Servidor público inativo - Delegado de Polícia Federal - Vantagem pessoal. Pet no MS n. 2.608-0/DF. RSTJ 181/358.
- Adm Lei n. 8.112/1990, art. 84, § 2ª - Ato administrativo vinculado - Licença para acompanhamento de cônjuge - Requisitos - **Servidor público**. REsp n. 287.867-0/PE. RSTJ 181/436.
- PrCv Lei n. 8.347/1992, art. 4ª - **Ação civil pública** - Direito individual homogêneo - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Liminar - Suspensão - Previdência municipal - Extinção - Servidor público. REsp n. 146.483-0/PR. RSTJ 181/495.
- Adm Lei n. 8.666/1993, art. 65 - **Contrato administrativo** - Revisão - Não-cabimento - Dissídio coletivo - Reajuste salarial - Fato imprevisível - Não-caracterização - Prestação de serviço. REsp n. 411.101-0/PR. RSTJ 181/169.
- Adm Lei n. 8.878/1994 - Anistia - Não-cabimento - **Mandado de segurança** - Servidor público - Estabilidade - Ausência. MS n. 8.783-0/DE. RSTJ 181/354.
- Pv Lei n. 8.880/1994 - Violação - Não-ocorrência - **Benefício previdenciário** - Reajuste - Conversão em URV - Direito adquirido - Ausência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgRg no REsp n. 412.111-0/RS. RSTJ 181/445.

- Trbt Lei n. 8.906/1994, art. 15, § 3º - Alíquota aplicável - Honorários advocatícios - Levantamento - **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Pessoa jurídica. REsp n. 552.710-0/DF RSTJ 181/110.
- Adm Lei n. 9.069/1995 - **Contrato administrativo** - Fornecimento de medicamento - Portaria n. 103/1994/MS - Ilegalidade - Unidade Real de Valor (URV) - Conversão - Parâmetro legal - Não-observância. REsp n. 275.820-0/DF RSTJ 181/161.
- PrCv Lei n. 9.494/1997, art. 1º -D, na redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Ação civil pública - **Execução contra a Fazenda Pública** - Honorários advocatícios - Cabimento. REsp n. 597.057-0/PR. RSTJ 181/302.
- Adm Lei n. 9.504/1997, art. 73 - Violação - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Remoção **ex officio** - Legalidade - Servidor público. MS n. 8.519-0/DF RSTJ 181/348.
- Adm Lei n. 9.536/1997, art. 1º - Inaplicabilidade - Ensino superior - Transferência - Não-cabimento - Remoção **ex officio** - **Servidor público**. REsp n. 553.690-0/DF RSTJ 181/114.
- PrCv Lesão à ordem e economia pública - Não-caracterização - Concessão de serviço público - **Suspensão de liminar** - Tarifa - Reajuste - Tutela antecipada. AgRg na SL n. 75-0/PR. RSTJ 181/31.
- PrCv Lesão à saúde pública - Não-caracterização - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - **Suspensão de segurança** - Não-cabimento. AgRg na SS n. 1.319-0/SP RSTJ 181/39.
- PrPn Liberdade provisória - Cabimento - Crime de receptação qualificada - Flagrante preparado - Não-caracterização - **Habeas corpus. HC** n. 27.066-0/PR. RSTJ 181/388.
- Adm Licença para acompanhamento de cônjuge - Requisitos - Ato administrativo vinculado - Lei n. 8.112/1990, art. 84, § 2º - **Servidor público**. REsp n. 287.867-0/PE. RSTJ 181/436.
- PrCv Liminar - Cassação - **Ação civil pública** - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) - Pagamento em atraso - Juros moratórios - Correção monetária - Incidência - Matéria constitucional. REsp n. 503.697-0/MG. RSTJ 181/95.
- PrCv Liminar - Concessão - Ensino superior - Transferência - **Medida cautelar** - Recurso especial - Efeito suspensivo. AgRg na MC n. 6.653-0/CE. RSTJ 181/131.
- PrCv Liminar - Ineficácia - **Ação cautelar** - Ação principal - Prazo legal - Não-observância - Extinção do processo - Não-ocorrência. REsp n. 327.438-0/DF RSTJ 181/252.
- PrCv Liminar - Suspensão - **Ação civil pública** - Direito individual homogêneo - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Lei n. 8.347/1992, art. 4º - Previdência municipal - Extinção - Servidor público. REsp n. 146.483-0/PR. RSTJ 181/495.

- PrPn Liquidação extrajudicial - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Cooperativa - Gestão temerária - Crime contra o sistema financeiro - **Habeas corpus**. HC n. 22.769-0/GO. RSTJ 181/380.
- PrCv Liquidação extrajudicial - Arresto - Indisponibilidade de bens - Ex-administradores - Instituição financeira - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Medida cautelar** - Responsabilidade objetiva. REsp n. 171.748-0/RO. RSTJ 181/137.
- PrCv Litisconsórcio - Não-caracterização - **Agravo de instrumento** - CPDC, art. 191 - Inaplicabilidade - Peça essencial - Ausência - Prazo em dobro - Inexistência. AgRg no Ag n. 499.632-0/RS. RSTJ 181/229.
- Adm Litisconsórcio necessário - Citação - Não-ocorrência - Decadência - Exame - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Sentença - Nulidade. RMS n. 16.033-0/MG. RSTJ 181/72.
- PrCv Litisconsórcio necessário - Inexistência - **Ação indenizatória** - Cessionário - Falecimento superveniente - Contrato de mútuo - Transferência - Débito hipotecário - Sub-rogação - Responsabilidade - Caixa Econômica Federal (CEF) - Seguro - Indenização - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 241.785-0/PR. E 38/232. RSTJ 181/289.

M

- Adm **Mandado de segurança** - Anistia - Não-cabimento - Lei n. 8.878/1994 - Servidor público - Estabilidade - Ausência. MS n. 8.783-0/DF. RSTJ 181/354.
- Adm **Mandado de segurança** - Ato administrativo - Exame de mérito - Impossibilidade - Processo administrativo disciplinar. MS n. 8.184-0/DF. RSTJ 181/343.
- Adm **Mandado de segurança** - Base de cálculo - Teto remuneratório - Execução - Lei n. 8.112/1990, art. 61 - Servidor público inativo - Delegado de Polícia Federal - Vantagem pessoal. Pet no MS n. 2.608-0/DF. RSTJ 181/358.
- Trbt Mandado de segurança - CTN, art. 111 - Direito líquido e certo - Ausência - Importação de salmão - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Isenção - Não-cabimento - Produto similar nacional - Equiparação - Impossibilidade. REsp n. 531.362-0/SP. RSTJ 181/103.
- Adm **Mandado de segurança** - Lei n. 9.504/1997, art. 73 - Violação - Não-ocorrência - Remoção **ex officio** - Legalidade - Servidor público. MS n. 8.519-0/DF. RSTJ 181/348.
- PrCv Matéria constitucional - **Ação civil pública** - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) - Pagamento em atraso - Juros moratórios - Correção monetária - Incidência - Liminar - Cassação. REsp n. 503.697-0/MG. RSTJ 181/95.

- PrCv Matéria constitucional - **Embargos declaratórios** - Exame de mérito - Impossibilidade - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ). EDcl no AgRg na Pet n. 1.649-0/RS. RSTJ 181/44.
- PrCv Matéria constitucional - **Embargos declaratórios** - Irregularidade - Ausência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ). EDcl no REsp n. 502.669-0/RS. RSTJ 181/65.
- PrCv Matéria constitucional - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Salário-educação. REsp n. 521.765-0/PE. RSTJ 181/199.
- PrCv Matéria eleitoral - Ação cautelar inominada - **Competência** - Dano à imagem - Candidato a cargo eletivo - Justiça Eleitoral. CC n. 37.071-0/RS. E 38/163. RSTJ 181/221.
- PrCv **Medida cautelar** - Arresto - Indisponibilidade de bens - Ex-administradores - Instituição financeira - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Liquidação extrajudicial - Responsabilidade objetiva. REsp n. 171.748-0/RO. RSTJ 181/137.
- PrCv **Medida cautelar** - Ensino superior - Transferência - Liminar - Concessão - Recurso especial - Efeito suspensivo. AgRg na MC n. 6.653-0/CE. RSTJ 181/131.
- PrCv Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade - CPC, art. 188 - Inaplicabilidade - Embargos à execução - Prazo - **Execução contra a Fazenda Pública**. REsp n. 237.132-0/PE. RSTJ 181/158.
- PrCv Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade - Embargos do devedor - Inexistência - **Execução contra a Fazenda Pública** - Honorários advocatícios - Cabimento. EDcl no Ag n. 480.763-0/RS. RSTJ 181/376.
- Adm **Militar** - Indenização de representação - Extinção - Pensão - Prescrição. REsp n. 435.863-0/CE. RSTJ 181/534.
- Adm Militar - **Pensão por morte** - Companheira - União estável - Requisitos - Comprovação. REsp n. 354.424-0/PE. RSTJ 181/513.
- PrPn Ministério Público - Autoridade coatora - CF/1988, art. 96, III - Competência - Tribunal de Justiça - **Habeas corpus**. RHC n. 16.153-0/SP. RSTJ 181/489.
- PrPn Ministério Público - CPP, art. 798 - Férias forenses - Prazo recursal - Suspensão - Não-ocorrência - **Recurso especial** - Intempestividade. REsp n. 302.350-0/SP. RSTJ 181/508.
- Pn Ministério Público - Poder investigatório - **Crime de lesão corporal seguida de morte** - Delegado de Polícia - Perda do cargo - Dever funcional - Violação - Pena privativa de liberdade. REsp n. 402.419-0/RO. RSTJ 181/516.
- Trbt Multa - Cabimento - Contribuição Social sobre o Lucro - **Denúncia espontânea** - Inadmissibilidade - Lançamento por homologação. EREsp n. 463.050-0/RS. RSTJ 181/55.

Adm Multa - Natureza jurídica - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Recolhimento em atraso - Lei n. 8.036/1990, art. 22. REsp n. 455.134-0/RS. RSTJ 181/183.

P

Cv Parcelas pagas - Devolução - Obrigatoriedade - Cláusula contratual - Nulidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Promissário-comprador - **Promessa de compra e venda** - Rescisão. REsp n. 345.725-0/SP E 37/157. RSTJ 181/262.

PrCv Partilha - Registro - Ausência - **Embargos de terceiro** - Execução - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Imóvel - Penhora - Princípio da causalidade. REsp n. 472.375-0/RS. RSTJ 181/323.

Cv Patrimônio comum - Inexistência - Indenização - Serviços domésticos - Cabimento - **União estável**. REsp n. 274.263-0/RJ. E 38/216. RSTJ 181/293.

PrCv Peça essencial - Ausência - **Agravo de instrumento** - CPDC, art. 191 - Inaplicabilidade - Litisconsórcio - Não-caracterização - Prazo em dobro - Inexistência. AgRg no Ag n. 499.632-0/RS. RSTJ 181/229.

PrCv Peça essencial - Juntada extemporânea - Inadmissibilidade - **Agravo de instrumento**. AgRg no Ag n. 492.383-0/RJ. RSTJ 181/373.

PrPn Pena - Redução - CPC, art. 733 - Execução de alimentos - **Habeas corpus** - Prisão civil. HC n. 25.399-0/SP RSTJ 181/240.

Pn Pena privativa de liberdade - **Crime de lesão corporal seguida de morte** - Delegado de Polícia - Perda do cargo - Dever funcional - Violação - Ministério Público - Poder investigatório. REsp n. 402.419-0/RO. RSTJ 181/516.

PrPn Pena unificada - Benefícios - Base de cálculo - CP, art. 75 - Crime de roubo - **Habeas corpus**. HC n. 33.080-0/SP RSTJ 181/402.

PrPn Pena-base - Fixação - Apelação - Efeito devolutivo - Crime de lesão corporal - **Habeas corpus** - Qualificadora - Exclusão. HC n. 35.896-0/DF RSTJ 181/475.

PrCv Penhora - **Embargos de terceiro** - Execução - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Imóvel - Partilha - Registro - Ausência - Princípio da causalidade. REsp n. 472.375-0/RS. RSTJ 181/323.

PrCv Penhora - Substituição - Requisitos - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 15. REsp n. 534.710-0/SC. RSTJ 181/108.

PrCv Penhora em dinheiro - Possibilidade - **Execução** - Instituição financeira. REsp n. 342.287-0/CE. RSTJ 181/318.

Adm Pensão - Indenização de representação - Extinção - **Militar** - Prescrição. REsp n. 435.863-0/CE. RSTJ 181/534.

Adm **Pensão por morte** - Companheira - Militar - União estável - Requisitos - Comprovação. REsp n. 354.424-0/PE. RSTJ 181/513.

- PrCv Pessoa jurídica - Ação de depósito - Falência superveniente - Prisão civil - Ex-diretor - Não-cabimento - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.631-0/RS. E 38/197. RSTJ 181/248.
- Trbt Pessoa jurídica - Alíquota aplicável - Honorários advocatícios - Levantamento - **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Lei n. 8.906/1994, art. 15, § 3ª. REsp n. 552.710-0/DF RSTJ 181/110.
- Adm Portaria n. 10/1992-Ministério da Infra/Estrutura - Legalidade - Preço público - Caracterização - **Taxa de Armazenagem Portuária (TAP)** - Alteração. REsp n. 491.075-0/SP RSTJ 181/80.
- Adm Portaria n. 103/1994/MS - Ilegalidade - **Contrato administrativo** - Fornecimento de medicamento - Lei n. 9.069/1995 - Unidade Real de Valor (URV) - Conversão - Parâmetro legal - Não-observância. REsp n. 275.820-0/DF RSTJ 181/161.
- PrCv Prazo em dobro - Inexistência - **Agravo de instrumento** - CPDC, art. 191 - Inaplicabilidade - Litisconsórcio - Não-caracterização - Peça essencial - Ausência. AgRg no Ag n. 499.632-0/RS. RSTJ 181/229.
- PrPn Prazo recursal - Suspensão - Não-ocorrência - CPP, art. 798 - Férias forenses - Ministério Público - **Recurso especial** - Intempestividade. REsp n. 302.350-0/SP RSTJ 181/508.
- PrCv Precatório - Compensação tributária - Inviabilidade - **Execução** - Cabimento - Repetição do indébito - Sentença declaratória - Título executivo judicial. REsp n. 587.061-0/RS. RSTJ 181/117.
- Adm Preço público - Caracterização - Portaria n. 10/1992-Ministério da Infra/Estrutura - Legalidade - **Taxa de Armazenagem Portuária (TAP)** - Alteração. REsp n. 491.075-0/SP RSTJ 181/80.
- PrCv Prequestionamento - Ausência - **Agravo de instrumento** - CC/1916, art. 976 - Inaplicabilidade - Execução - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 282-STF. AgRg no Ag n. 393.719-0/SP RSTJ 181/61.
- PrCv Prequestionamento - Ausência - Matéria constitucional - **Recurso especial** - Salário-educação. REsp n. 521.765-0/PE. RSTJ 181/199.
- Adm Prescrição - Indenização de representação - Extinção - **Militar** - Pensão. REsp n. 435.863-0/CE. RSTJ 181/534.
- Pv Prescrição - Termo inicial - **Contribuição previdenciária** - Lei n. 7.787/1989, art. 21 - Inconstitucionalidade - Repetição do indébito. AgRg no REsp n. 434.218-0/SC. RSTJ 181/62.
- Adm Prestação de serviço - **Contrato administrativo** - Revisão - Não-cabimento - Dissídio coletivo - Reajuste salarial - Fato imprevisível - Não-caracterização - Lei n. 8.666/1993, art. 65. REsp n. 411.101-0/PR. RSTJ 181/169.
- PrCv Previdência municipal - Extinção - **Ação civil pública** - Direito individual homogêneo - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Lei n. 8.347/1992, art. 4ª - Liminar - Suspensão - Servidor público. REsp n. 146.483-0/PR. RSTJ 181/495.

- Trbt Previdência privada - CTN, art. 43 - **Imposto de Renda (IR)** - Verba indenizatória - Verba de natureza salarial - Distinção. REsp n. 434.368-0/SC. RSTJ 181/171.
- PrCv Princípio da causalidade - **Embargos de terceiro** - Execução - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Imóvel - Partilha - Registro - Ausência - Penhora. REsp n. 472.375-0/RS. RSTJ 181/323.
- Adm Princípio da proporcionalidade - Ofensa - Demissão - Não-cabimento - Processo administrativo disciplinar - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. RMS n. 15.554-0/SP RSTJ 181/427.
- PrPn Princípio **tempus regit actum** - **Ação penal** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - CPP, art. 601 - Embargos infringentes e de nulidade - Não-cabimento. AgRg na APn n. 247-0/SP RSTJ 181/21.
- PrCv Prisão administrativa - Não-cabimento - CF/1988, art. 5º, LXVII - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 35 - Inaplicabilidade - Falência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.702-0/PR. E 38/197. RSTJ 181/245.
- PrPn Prisão civil - CPC, art. 733 - Execução de alimentos - **Habeas corpus** - Pena - Redução. HC n. 25.399-0/SP RSTJ 181/384.
- PrCv Prisão civil - Ex-diretor - Não-cabimento - Ação de depósito - Falência superveniente - Pessoa jurídica - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.631-0/RS. E 38/197. RSTJ 181/248.
- Adm Processo administrativo disciplinar - Ato administrativo - Exame de mérito - Impossibilidade - **Mandado de segurança**. MS n. 8.184-0/DF. RSTJ 181/343.
- Adm Processo administrativo disciplinar - Demissão - Não-cabimento - Princípio da proporcionalidade - Ofensa - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. RMS n. 15.554-0/SP RSTJ 181/427.
- Trbt Produto similar nacional - Equiparação - Impossibilidade - CTN, art. 111 - Direito líquido e certo - Ausência - Importação de salmão - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Isenção - Não-cabimento - Mandado de segurança. REsp n. 531.362-0/SP RSTJ 181/103.
- PrCv Promessa de compra e venda - Irregularidade - Ausência - Ação rescisória - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - **Embargos declaratórios** - Contradição. EDcl nos EDcl no REsp n. 156.321-0/SP RSTJ 181/231.
- Cv **Promessa de compra e venda** - Rescisão - Cláusula contratual - Nulidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Promissário-comprador - Parcelas pagas - Devolução - Obrigatoriedade. REsp n. 345.725-0/SP. E 37/157. RSTJ 181/262.
- Trbt Prova - Reexame - Vedação - Bitributação - Não-caracterização - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Juros - Remessa ao exterior - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 457.228-0/PR. RSTJ 181/193.
- Pv Prova material - **Aposentadoria** - Reclamação trabalhista - Tempo de serviço - Trabalhador rural. REsp n. 621.290-0/MG. RSTJ 181/537.

Q

PrPn Qualificadora - Exclusão - Apelação - Efeito devolutivo - Crime de lesão corporal - **Habeas corpus** - Pena-base - Fixação. **HC** n. 35.896-0/DF RSTJ 181/475.

R

Pv Reajuste - Índice aplicável - **Benefício previdenciário** - Direito adquirido - Ausência. AgRg no REsp n. 545.305-0/RS. RSTJ 181/450.

Tr **Reclamação trabalhista** - Adicional de insalubridade - Inexigibilidade - Hora-extra. REsp n. 443.191-0/RS. RSTJ 181/268.

Pv Reclamação trabalhista - **Aposentadoria** - Prova material - Tempo de serviço - Trabalhador rural. REsp n. 621.290-0/MG. RSTJ 181/537.

Cv Recurso - Interposição - Ausência - Advogado - Indenização - Cabimento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 596.613-0/RJ. RSTJ 181/330.

PrCv **Recurso em habeas corpus** - Ação de depósito - Falência superveniente - Pessoa jurídica - Prisão civil - Ex-diretor - Não-cabimento. RHC n. 14.631-0/RS. E 38/197. RSTJ 181/248.

PrPn **Recurso em habeas corpus** - Acidente de trânsito - CP, arts. 77, II, e 79 - Crime de homicídio culposo - Crime de lesão corporal culposa - CTB, art. 291, parágrafo único - Transação penal - Não-cabimento. RHC n. 13.402-0/SP RSTJ 181/479.

PrCv **Recurso em habeas corpus** - CF/1988, art. 5º, LXVII - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 35 - Inaplicabilidade - Falência - Prisão administrativa - Não-cabimento. RHC n. 13.702-0/PR. E 38/197. RSTJ 181/245.

PrPn **Recurso em habeas corpus** - Crime contra o meio ambiente - Denúncia - Inépcia. RHC n. 16.135-0/AM. RSTJ 181/484.

Adm **Recurso em mandado de segurança** - Cargo em comissão - Diretor de escola pública - Exoneração **ad nutum** - Legalidade - Servidor público. RMS n. 3.699-0/RJ. RSTJ 181/415.

PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Cessão de crédito - Precatório - Compensação tributária - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Ilegitimidade ativa **ad causam**. RMS n. 16.034-0/PR. RSTJ 181/76.

Adm **Recurso em mandado de segurança** - CF/1988, art. 8º, IV - Contribuição sindical - Repasse - Obrigatoriedade - Custo operacional - Cobrança - Ilegalidade - Decreto n. 21.557/2000, art. 3º. RMS n. 15.178-0/DF E 37/55. RSTJ 181/69.

Adm **Recurso em mandado de segurança** - Citação - Não-ocorrência - Decadência - Exame - Impossibilidade - Litisconsórcio necessário - Sentença - Nulidade. RMS n. 16.033-0/MG. RSTJ 181/72.

- PrPn **Recurso em mandado de segurança** - Crime de ameaça - Sujeito passivo - Pessoa jurídica - Impossibilidade. RMS n. 15.627-0/SP RSTJ 181/433.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Demissão - Não-cabimento - Princípio da proporcionalidade - Ofensa - Processo administrativo disciplinar - Servidor público estadual. RMS n. 15.554-0/SP RSTJ 181/427.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público distrital - Procurador do Distrito Federal - Vantagem pessoal - Quintos incorporados - Transposição - Legalidade. RMS n. 13.299-0/DF RSTJ 181/419.
- PrCv Recurso especial - Efeito suspensivo - Ensino superior - Transferência - Liminar - Concessão - **Medida cautelar**. AgRg na MC n. 6.653-0/CE. RSTJ 181/131.
- PrPn **Recurso especial** - Intempestividade - CPP art. 798 - Férias forenses - Ministério Público - Prazo recursal - Suspensão - Não-ocorrência. REsp n. 302.350-0/SP RSTJ 181/508.
- PrCv **Recurso especial** - Matéria constitucional - Prequestionamento - Ausência - Salário-educação. REsp n. 521.765-0/PE. RSTJ 181/199.
- PrPn Regime prisional fechado - Fundamentação - Ausência - Circunstâncias judiciais favoráveis - Consumação - Requisitos - Crime de roubo - **Habeas corpus**. HC n. 27.411-0/SP RSTJ 181/394.
- PrPn Regime prisional integralmente fechado - Crime de latrocínio - Crime hediondo - Execução penal - **Habeas corpus** - Trabalho externo - Impossibilidade. HC n. 35.003-0/DF RSTJ 181/411.
- Adm Remoção **ex officio** - Ensino superior - Transferência - Não-cabimento - Lei n. 9.536/1997, art. 1º - Inaplicabilidade - **Servidor público**. REsp n. 553.690-0/DF RSTJ 181/114.
- Adm Remoção **ex officio** - Legalidade - Lei n. 9.504/1997, art. 73 - Violação - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Servidor público. MS n. 8.519-0/DF RSTJ 181/348.
- PrCv Repetição do indébito - Compensação tributária - Inviabilidade - **Execução** - Cabimento - Precatório - Sentença declaratória - Título executivo judicial. REsp n. 587.061-0/RS. RSTJ 181/117.
- Pv Repetição do indébito - **Contribuição previdenciária** - Lei n. 7.787/1989, art. 21 - Inconstitucionalidade - Prescrição - Termo inicial. AgRg no REsp n. 434.218-0/SC. RSTJ 181/62.
- Pv Repetição do indébito - Sub-rogação legal - **Contribuição previdenciária** - Funrural - CTN, art. 166 - Responsabilidade tributária - Cooperativa - Tributo indireto. REsp n. 498.427-0/PR. RSTJ 181/86.
- PrPn Representação do ofendido - Tempestividade - Ação penal - Concurso material - Crime de atentado violento ao pudor - Crime de estupro - **Habeas corpus** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público. HC n. 22.672-0/PR. RSTJ 181/463.

- PrCv Responsabilidade - Adjudicante - **Ação de cobrança** - Condomínio - Cotas condominiais - Inadimplemento - Imóvel - Leilão - Saldo devedor. REsp n. 66.699-0/RJ. E 38/222. RSTJ 181/283.
- PrCv Responsabilidade - Caixa Econômica Federal (CEF) - **Ação indenizatória** - Cessionário - Falecimento superveniente - Contrato de mútuo - Transferência - Débito hipotecário - Sub-rogação - Litisconsórcio necessário - Inexistência - Seguro - Indenização - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 241.785-0/PR. E 38/232. RSTJ 181/289.
- Cv Responsabilidade - Seguradora - Exclusão - Impossibilidade - **Acidente de trânsito** - Segurado - Embriaguez - Irrelevância - Seguro. REsp n. 599.985-0/SC. RSTJ 181/336.
- Cv **Responsabilidade civil** - Advogado - Indenização - Cabimento - Recurso - Interposição - Ausência. REsp n. 596.613-0/RJ. RSTJ 181/330.
- Adm **Responsabilidade civil do Estado** - Acidente ferroviário - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - Juros moratórios - Termo inicial. REsp n. 236.066-0/SP. RSTJ 181/153.
- PrCv Responsabilidade objetiva - Arresto - Indisponibilidade de bens - Ex-administradores - Instituição financeira - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Liquidação extrajudicial - **Medida cautelar**. REsp n. 171.748-0/RO. RSTJ 181/137.
- Pv Responsabilidade tributária - Cooperativa - **Contribuição previdenciária** - Funrural - CTN, art. 166 - Repetição do indébito - Sub-rogação legal - Tributo indireto. REsp n. 498.427-0/PR. RSTJ 181/86.

S

- PrCv Salário-educação - Matéria constitucional - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial**. REsp n. 521.765-0/PE. RSTJ 181/199.
- PrCv Saldo devedor - **Ação de cobrança** - Condomínio - Cotas condominiais - Inadimplemento - Imóvel - Leilão - Responsabilidade - Adjudicante. REsp n. 66.699-0/RJ. E 38/222. RSTJ 181/283.
- Cv Segurado - Embriaguez - Irrelevância - **Acidente de trânsito** - Responsabilidade - Seguradora - Exclusão - Impossibilidade - Seguro. REsp n. 599.985-0/SC. RSTJ 181/336.
- Cv Seguro - **Acidente de trânsito** - Responsabilidade - Seguradora - Exclusão - Impossibilidade - Segurado - Embriaguez - Irrelevância. REsp n. 599.985-0/SC. RSTJ 181/336.
- PrCv Seguro - Indenização - **Ação indenizatória** - Cessionário - Falecimento superveniente - Contrato de mútuo - Transferência - Débito hipotecário - Sub-rogação - Litisconsórcio necessário - Inexistência - Responsabilidade - Caixa Econômica Federal (CEF) - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 241.785-0/PR. E 38/232. RSTJ 181/289.

- Adm Sentença - Nulidade - Citação - Não-ocorrência - Decadência - Exame - Impossibilidade - Litisconsórcio necessário - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.033-0/MG. RSTJ 181/72.
- PrCv Sentença declaratória - Compensação tributária - Inviabilidade - **Execução** - Cabimento - Precatório - Repetição do indébito - Título executivo judicial. REsp n. 587.061-0/RS. RSTJ 181/117.
- PrCv Sentença superveniente - **Agravo de instrumento** - Coisa julgada material - Caracterização - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Julgamento pendente - Irrelevância. REsp n. 204.348-0/PE. RSTJ 181/147.
- PrCv Servidor público - **Ação civil pública** - Direito individual homogêneo - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Lei n. 8.347/1992, art. 4º - Liminar - Suspensão - Previdência municipal - Extinção. REsp n. 146.483-0/PR. RSTJ 181/495.
- Adm **Servidor público** - Ato administrativo vinculado - Lei n. 8.112/1990, art. 84, § 2º - Licença para acompanhamento de cônjuge - Requisitos. REsp n. 287.867-0/PE. RSTJ 181/436.
- Adm Servidor público - Cargo em comissão - Diretor de escola pública - Exoneração **ad nutum** - Legalidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 3.699-0/RJ. RSTJ 181/415.
- Pv Servidor público - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Função comissionada. AgRg no Ag n. 461.415-0/DF RSTJ 181/133.
- Adm **Servidor público** - Ensino superior - Transferência - Não-cabimento - Lei n. 9.536/1997, art. 1º - Inaplicabilidade - Remoção **ex officio**. REsp n. 553.690-0/DF RSTJ 181/114.
- Adm Servidor público - Estabilidade - Ausência - Anistia - Não-cabimento - Lei n. 8.878/1994 - **Mandado de segurança**. MS n. 8.783-0/DF RSTJ 181/354.
- Adm Servidor público - Lei n. 9.504/1997, art. 73 - Violação - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Remoção **ex officio** - Legalidade. MS n. 8.519-0/DF RSTJ 181/348.
- Adm Servidor público distrital - Procurador do Distrito Federal - **Recurso em mandado de segurança** - Vantagem pessoal - Quintos incorporados - Transposição - Legalidade. RMS n. 13.299-0/DF RSTJ 181/419.
- Adm Servidor público estadual - Demissão - Não-cabimento - Princípio da proporcionalidade - Ofensa - Processo administrativo disciplinar - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.554-0/SP RSTJ 181/427.
- Adm Servidor público inativo - Delegado de Polícia Federal - Base de cálculo - Teto remuneratório - Execução - Lei n. 8.112/1990, art. 61 - **Mandado de segurança** - Vantagem pessoal. Pet no MS n. 2.608-0/DF RSTJ 181/358.

- PrCv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - **Ação indenizatória** - Cessionário - Falecimento superveniente - Contrato de mútuo - Transfêrência - Débito hipotecário - Sub-rogação - Litisconsórcio necessário - Inexistência - Responsabilidade - Caixa Econômica Federal (CEF) - Seguro - Indenização. REsp n. 241.785-0/PR. E 38/232. RSTJ 181/289.
- PrPn Sujeito passivo - Pessoa jurídica - Impossibilidade - Crime de ameaça - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.627-0/SP. RSTJ 181/433.
- Trbt Súmula n. 7/STJ - Bitributação - Não-caracterização - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Juros - Remessa ao exterior - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 457.228-0/PR. RSTJ 181/193.
- PrCv Súmula n. 211/STJ - **Agravo de instrumento** - CC/1916, art. 976 - Inaplicabilidade - Execução - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 282-STF. AgRg no Ag n. 393.719-0/SP. RSTJ 181/61.
- PrCv **Suspensão de liminar** - Concessão de serviço público - Lesão à ordem e economia pública - Não-caracterização - Tarifa - Reajuste - Tutela antecipada. AgRg na SL n. 75-0/PR. RSTJ 181/31.
- PrCv **Suspensão de segurança** - Não-cabimento - Lei n. 4.348/1964, art. 4^a - Lesão à saúde pública - Não-caracterização. AgRg na SS n. 1.319-0/SP. RSTJ 181/39.

T

- PrCv Tarifa - Reajuste - Concessão de serviço público - Lesão à ordem e economia pública - Não-caracterização - **Suspensão de liminar** - Tutela antecipada. AgRg na SL n. 75-0/PR. RSTJ 181/31.
- Adm **Taxa de Armazenagem Portuária (TAP)** - Alteração - Portaria n. 10/1992-Ministério da Infra-Estrutura - Legalidade - Preço público - Caracterização. REsp n. 491.075-0/SP. RSTJ 181/80.
- Pv Tempo de serviço - **Aposentadoria** - Prova material - Reclamação trabalhista - Trabalhador rural. REsp n. 621.290-0/MG. RSTJ 181/537.
- PrCv Título executivo judicial - Compensação tributária - Inviabilidade - **Execução** - Cabimento - Precatório - Repetição do indébito - Sentença declaratória. REsp n. 587.061-0/RS. RSTJ 181/117.
- Pv Trabalhador rural - **Aposentadoria** - Prova material - Reclamação trabalhista - Tempo de serviço. REsp n. 621.290-0/MG. RSTJ 181/537.
- PrPn Trabalho externo - Impossibilidade - Crime de latrocínio - Crime hediondo - Execução penal - **Habeas corpus** - Regime prisional integralmente fechado. HC n. 35.003-0/DF. RSTJ 181/411.
- PrPn Transação penal - Não-cabimento - Acidente de trânsito - CP, arts. 77, II, e 79 - Crime de homicídio culposo - Crime de lesão corporal culposa - CTB, art. 291, parágrafo único - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.402-0/SP. RSTJ 181/479.

- Pv Tributo indireto - **Contribuição previdenciária** - Funrural - CTN, art. 166 - Repetição do indébito - Sub-rogação legal - Responsabilidade tributária - Cooperativa. REsp n. 498.427-0/PR. RSTJ 181/86.
- PrCv Tutela antecipada - Concessão de serviço público - Lesão à ordem e economia pública - Não-caracterização - **Suspensão de liminar** - Tarifa - Reajuste. AgRg na SL n. 75-0/PR. RSTJ 181/31.
- PrCv **Tutela antecipada** - Conta corrente - Saldo devedor - Verba salarial - Retenção - Impossibilidade. REsp n. 469.743-0/PR. RSTJ 181/276.

U

- Cv **União estável** - Indenização - Serviços domésticos - Cabimento - Patrimônio comum - Inexistência. REsp n. 274.263-0/RJ. E 38/216. RSTJ 181/293.
- Adm União estável - Requisitos - Comprovação - Militar - **Pensão por morte** - Companheira. REsp n. 354.424-0/PE. RSTJ 181/513.
- Adm Unidade Real de Valor (URV) - Conversão - Parâmetro legal - Não-observância - **Contrato administrativo** - Fornecimento de medicamento - Lei n. 9.069/1995 - Portaria n. 103/1994/MS - Ilegalidade. REsp n. 275.820-0/DF. RSTJ 181/161.

V

- Adm Vantagem pessoal - Base de cálculo - Teto remuneratório - Execução - Lei n. 8.112/1990, art. 61 - **Mandado de segurança** - Servidor público inativo - Delegado de Polícia Federal. Pet no MS n. 2.608-0/DF. RSTJ 181/358.
- Adm Vantagem pessoal - Quintos incorporados - Transposição - Legalidade - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público distrital - Procurador do Distrito Federal. RMS n. 13.299-0/DF. RSTJ 181/419.
- Trbt Verba indenizatória - Verba de natureza salarial - Distinção - CTN, art. 43 - **Imposto de Renda (IR)** - Previdência privada. REsp n. 434.368-0/SC. RSTJ 181/171.
- PrCv Verba salarial - Retenção - Impossibilidade - Conta corrente - Saldo devedor - **Tutela antecipada**. REsp n. 469.743-0/PR. RSTJ 181/276.
- PrCv Vista dos autos - Obrigatoriedade - **Agravo retido** - Impugnação - Cerceamento de defesa - Caracterização - CPC, art. 523, § 2º. REsp n. 296.075-0/RS. RSTJ 181/315.



Índice Sistemático

I - JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL — AgRg na APn

247-0/SP Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 181/21

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR — AgRg na MC

6.653-0/CE Rel. Min. Franciulli Netto RSTJ 181/131

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR — AgRg na SL

75-0/PR Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 181/31

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA — AgRg na SS

1.319-0/SP Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 181/39

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

393.719-0/SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 181/61

461.415-0/DF Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 181/133

492.383-0/RJ Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 181/373

499.632-0/RS Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 181/229

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — AgRg no REsp

412.111-0/RS Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 181/445

434.218-0/SC Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 181/62

545.305-0/RS Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 181/450

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

35.774-0/SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 181/209
35.929-0/RS	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 181/215
37.071-0/RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 181/221

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — EDcl no Ag

480.763-0/RS	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 181/376
--------------------	---	--------------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA
PETIÇÃO — EDcl no AgRg na Pet

1.649-0/RS	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 181/44
------------------	-------------------------------	-------------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS — EDcl no HC

9.466-0/SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 181/455
------------------	-----------------------------------	--------------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL — EDcl no REsp

502.669-0/RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 181/65
--------------------	------------------------------	-------------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO RECURSO ESPECIAL — EDcl nos EDcl no REsp

156.321-0/SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 181/231
--------------------	--	--------------

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

327.206-0/DF	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 181/51
463.050-0/RS	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 181/55

HABEAS CORPUS — HC

22.672-0/PR	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 181/463
22.769-0/GO	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 181/380
25.399-0/SP	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 181/240
25.999-0/SP	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 181/384
27.066-0/PR	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 181/388
27.411-0/SP	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 181/394
28.760-0/SP	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 181/471
33.080-0/SP	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 181/402
34.793-0/GO	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 181/407
35.003-0/DF	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 181/411
35.896-0/DF	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 181/475

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

8.184-0/DF	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 181/343
8.519-0/DF	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 181/348
8.783-0/DF	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 181/354

PETIÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA — Pet no MS

2.608-0/DF	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 181/358
------------------	-----------------------------------	--------------

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

13.402-0/SP	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 181/479
13.702-0/PR	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 181/245
14.631-0/RS	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 181/248
16.135-0/AM	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 181/484
16.153-0/SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 181/489

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

3.699-0/RJ	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 181/415
13.299-0/DF	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 181/419
15.178-0/DF	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 181/69
15.554-0/SP	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 181/427
15.627-0/SP	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 181/433
16.033-0/MG	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 181/72
16.034-0/PR	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 181/76

RECURSO ESPECIAL — REsp

66.699-0/RJ	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 181/283
146.483-0/PR	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 181/495
171.748-0/RO	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 181/137
204.348-0/PE	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 181/147
236.066-0/SP	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 181/153
237.132-0/PE	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 181/158
241.785-0/PR	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 181/289
274.263-0/RJ	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 181/293
275.820-0/DF	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 181/161
287.867-0/PE	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 181/436
292.543-0/PA	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 181/298
296.075-0/RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 181/315
302.350-0/SP	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 181/508
327.438-0/DF	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 181/252
342.287-0/CE	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 181/318
345.725-0/SP	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 181/262
354.424-0/PE	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 181/513

402.419-0/RO	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 181/516
411.101-0/PR	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 181/169
434.368-0/SC	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 181/171
435.863-0/CE	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 181/534
443.191-0/RS	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 181/268
451.128-0/PR	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 181/273
455.134-0/RS	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 181/183
457.228-0/PR	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 181/193
469.743-0/PR	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 181/276
471.865-0/SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 181/321
472.375-0/RS	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 181/323
491.075-0/SP	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 181/80
498.427-0/PR	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 181/86
503.697-0/MG	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 181/95
521.765-0/PE	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 181/199
531.362-0/SP	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 181/103
534.710-0/SC	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 181/108
552.710-0/DF	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 181/110
553.042-0/SE	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 181/326
553.690-0/DF	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 181/114
587.061-0/RS	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 181/117
596.613-0/RJ	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 181/330
597.057-0/PR	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 181/202
599.985-0/SC	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 181/336
621.290-0/MG	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 181/537



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 CAat	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	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial.
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração 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 CAT	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg 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
El	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 ^a .12.1989	n. 06
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ de 12.02.1990.	n. 07
Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ de 04.06.1999	n. 08
Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990..	n. 09
Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ de 09.05.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ de 24.11.2000	n. 10
Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990..	n. 11
Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ de 09.06.2000	n. 12
Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990.	n. 13

Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda –
 Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – **Registro cancelado** –
 Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001. n. 14

Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda –
 Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ de 24.08.1990 – **Registro cancelado** –
 Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003. n. 15

Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de
 Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ de 12.09.1990. n. 16

Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais –
 Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ de 19.12.1990. n. 17

Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa
 Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ de 27.05.1991. n. 18

Revista Síntese Trabalhista – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria
 n. 3, de 16.09.1991 – DJ de 20.09.1991. n. 19

Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada
 pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 n. 20

Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A –
 Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992 – **Registro retificado** –
 Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000 n. 21

Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex
 Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992. n. 22

Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria
 n. 4, de 20.04.1992 – DJ de 24.04.1992. n. 23

Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 –
 DJ de 06.07.1992. n. 24

Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid
 Vellenich Ltda – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ de 10.11.1992. –
Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003 n. 25

Série – Jurisprudência ADCOAS – Editada pela Editora Esplanada Ltda –
 Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ de 25.02.1993 n. 26

Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro –
 Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ de 18.02.1994 – **Registro cancelado** –
 Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ de 18.05.1999 n. 27



Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ de 07.03.1994.	n. 28
Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ de 17.06.1994.	n. 29
Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ de 16.09.1994.	n. 30
Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ de 06.12.1994.	n. 31
Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ de 20.12.1995.	n. 32
Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ de 22.04.1996.	n. 33
Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ de 02.05.1996.	n. 34
Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ de 15.08.1996.	n. 35
Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ de 23.06.1997.	n. 36
Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ de 05.11.1998.	n. 37
Revista Jurídica Consulex – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ de 23.02.1999 – Registro cancelado (a pedido) – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001.	n. 38
Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ de 15.04.1999.	n. 39
Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999.	n. 40
Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999.	n. 41
Revista de Estudos Tributários – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999.	n. 42

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ de 05.07.1999	n. 43
Revista Interesse Público – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000.....	n. 44
Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000	n. 45
Revista Brasileira de Direito de Família – editada pela Editora Síntese – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ de 03.04.2000	n. 46
Revista ADCOAS Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000.....	n. 47
Revista ADCOAS Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 48
Revista de Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 49
Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 6, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001.	n. 50
Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 4, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001	n. 51
Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Editora Nacional de Direito Livraria Editora Ltda – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ de 02.05.2002	n. 52
Revista do Tribunal Regional Federal 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ de 02.05.2002	n. 53
Revista Dialética de Direito Processual – Editada pela Editora Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 30.06.2003 – DJ de 07.07.2003	n. 54

ISSN 0103-4286



9 770103 428001