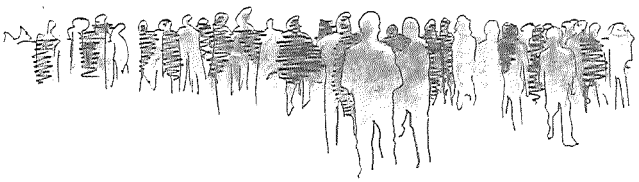
Revista do Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL

Revista do Superior Tribunal de Justiça

Volume 184
Ano 16
Dezembro de 2004

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Ministro-Diretor da Revista

Diretor	Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Assessora do Ministro	Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro
Assessores Judiciários	Francisco Marcos Batista
	Nely van Boekel
Oficiais de Gabinete	Francisco das Chagas Caetano Filho
	Maria do Socorro Medeiros
	Rossele Silveira Curado
Assistentes	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
Estagiários	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, 1º 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:
Adenilton Cabral
Daniel Sampaio
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 Lima

Resolução n. 19-STJ, art. 3º.

RISTJ, arts. 21, III e VI; 22, § 1º e 23.

CORTE ESPECIAL

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

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

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidenta	Ministra Eliana Calmon

PRIMEIRA TURMA

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

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

SEGUNDA TURMA

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

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

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

Presidente	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

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

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

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

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

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

Presidente	Ministro Felix Fischer

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

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

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

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

COMISSÕES PERMANENTES
COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

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

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

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

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

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

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

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

MEMBROS EFETIVOS

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

MEMBROS SUPLENTES

	Ministro Fernando Gonçalves
	Ministro Felix Fischer
	Ministro Aldir Passarinho Júnior
TRF 1ª Região	Juiz Mário César Ribeiro
TRF 2ª Região	Juiz Frederico José Leite Gueiros
TRF 3ª Região	Juíza Diva Malerbi
TRF 4ª Região	Juíza Marga Inge Barth Tessler
TRF 5ª Região	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

IQNet
THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK

PROC – SQ – M00906

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

INMETRO

PAPEL 100% NATURAL, 20% RECICLADO

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 Nº : SQ-3246

São Paulo, November 06th 2003

IQNet
THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK

PROC – SQ – M00906

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

INMETRO

PAPEL 100% NATURAL, 20% RECICLADO

FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DE LA CALIDAD

LA FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que el

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

implementó y mantiene un

Sistema de la Calidad

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

NBR ISO 9001: 2000

Sistemas de Gestión de la Calidad - Requisitos

Este certificado tiene validez hasta : 05 de noviembre de 2006

Número del Certificado : SQ-3246

São Paulo, 06 de noviembre de 2003

IQNet
THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK

PROC – SQ – M00906

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

INMETRO

PAPEL 100% NATURAL, 20% RECICLADO

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 *President of IQNet*

José Joaquim do Amaral Ferreira *Certification Director - FCAV*

FUNDAÇÃO VANZOLINI

PROC – SQ – M00906

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

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

SUMÁRIO

I — Jurisprudência

Corte Especial 19
Primeira Seção 59
Primeira Turma 69
Segunda Turma 145
Segunda Seção 221
Terceira Turma 227
Quarta Turma 289
Terceira Seção 395
Quinta Turma 433
Sexta Turma 503

II — Súmula n. 307 591

III — Índice Analítico 595

IV — Índice Sistemático 629

V — Siglas e Abreviaturas 635

VI — Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça 645

Jurisprudência da Corte Especial

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 2.290 — RJ (2003/0010157-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Agravante: Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante

Advogada: Márcia Guasti Almeida

Agravado: Ministério Público Federal

Interessados: Carlos Augusto Saade Montenegro, Mauro Ney Machado Monteiro Palmeiro e Botafogo de Futebol e Regatas

Advogados: Rodrigo Teixeira Augusto Lopes e outro

EMENTA

Ação de improbidade. Juiz de Tribunal Regional Federal. Extinção, **ex officio**, *do processo em 2ª grau. Julgamento em agravo de instrumento. Lei nova. Declinação da competência pelo Juiz Federal de 1ª instância. Segredo de justiça. Pedido de reconsideração.*

1. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental.

2. Extinta a ação de improbidade, **ex officio**, pelo Tribunal Regional Federal no julgamento de agravo de instrumento destinado a reformar decisão indeferitória de liminar, não pode o Juiz Federal de 1ª instância, perante o qual a demanda foi proposta originariamente, mesmo não transitado em julgado o acórdão, declinar da competência para o Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental provido para devolver os autos ao Juiz Federal de 1ª instância, julgada prejudicada decisão proferida nesta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ruy Rosado de Aguiar, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Vicente Leal e Ari Pargendler. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Felix Fischer, Franciulli Netto e Antônio de Pádua Ribeiro (RISTJ, art. 162, § 2º). Não votou o Sr.

Ministro Hamilton Carvalhido, que à época do início do julgamento não participava da Corte Especial.

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

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Ministério Público Federal ajuizou, junto à 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, a presente "Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, com pedido de liminar" contra Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Carlos Augusto Saade Montenegro, Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo Futebol e Regatas, Mauro Ney Machado Monteiro Palmeiro, Presidente do Botafogo Futebol e Regatas, e contra o Botafogo de Futebol e Regatas (Proc. n. 2002.5101010195-6).

Alega o autor, na inicial, que:

"(...)

II - Dos fatos

23. Em 04 de março de 2002, os Procuradores da República adiante assinados, autorizados por ato do Exmo. Procurador-Geral da República a atuar em conjunto, baixaram a Portaria Conjunta n. 01/2002 (doc. 01 em anexo), instaurando Inquérito Civil Público, com vistas a aprofundar e ampliar as investigações até então desenvolvidas no Procedimento Administrativo n. 1.30.012.000403/2000-33, em trâmite na Procuradoria da República deste Estado. A investigação tinha por objeto as suspeitas de irregularidades na distribuição de feitos diversos no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e os elementos até então coligidos apontavam para um suposto envolvimento do ora réu, juntamente com outros dois pares.

24. As investigações foram diversificadas e inúmeros dados vêm sendo coletados desde então. Do que se pôde obter, por ora, permite-se afirmar que o primeiro réu, Desembargador Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, violou normas constitucionais e legais no julgamento de causas que envolviam o clube Botafogo de Futebol e Regatas, do qual participa como Vice-Presidente do Conselho Deliberativo, além de, auxiliado pelo segundo e tercei-

ro réus, ter prestado informações falsas visando esconder esta condição, incorrendo em práticas de improbidade administrativa, conforme se verá a seguir.

25. As estreitas ligações entre o primeiro réu e o clube Botafogo sempre foram ostensivas. Estão expressas na forma de breve currículo do Desembargador, acessado no sítio do TRF da 2ª Região, pela Internet (doc. 02 em anexo).

26. De fato, informa o clube no documento anexo, datado de 24 de maio de 2002, que o réu Francisco Pizzolante lá exerceu o cargo de Diretor de Comunicação durante o ano de 1996 e também o de Diretor Administrativo durante o ano de 1997 até outubro de 1998 (doc. 03 em anexo), quando, então, foi investido no cargo de Desembargador Federal do TRF da 2ª Região.

27. A nova função do réu não passou desapercebida de sua agremiação. Na sessão do dia 08 de dezembro de 1998 do Conselho Deliberativo, foi formalmente saudado pela posse e convidado, como tal, a compor a mesa daquela sessão. Em seguida, teve um voto de louvor unanimemente aprovado em virtude de sua então recente ascensão ao Tribunal, conforme comprova o livro de atas, fl. 126, cuja cópia segue em anexo (doc. 04).

28. A partir de então, os vínculos do réu com o clube se estreitaram mais e mais. Na sessão do Conselho Deliberativo do dia 27 de abril de 1999, teve seu nome aprovado por 87 votos para receber o título honorífico de Sócio Benemérito do Botafogo Futebol e Regatas, tendo recebido o respectivo diploma na sessão do dia 1º de julho de 1999 do mesmo Conselho (fls. 132, 133 e 136 do livro de atas, doc. 04).

29. Em 23 de novembro daquele ano de 1999, o réu foi eleito, com 174 votos, 1º Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo, juntamente com os demais membros da mesa diretora daquele órgão colegiado. A eleição, realizada em escrutínio secreto, redundou na posse, neste mesmo dia, de todos os eleitos, para um mandato de três anos, a saber, 2000, 2001 e 2002. Os fatos estão descritos às fls. 146 e 147 do mesmo livro de atas.

30. Quando requisitado pelo Ministério Público Federal a fornecer documentos comprobatórios da constituição de seus órgãos deliberativos, o clube Botafogo, em correspondência firmada pelo terceiro réu, remeteu as peças anexas (doc. 05), nas quais se confirma a eleição do primeiro réu para o cargo acima mencionado. Não obstante, nas informações prestadas pelo clube, constava a de ter este réu se licenciado, a pedido, do cargo de Vice-Presidente, em 08 de dezembro de 1999, ou seja, 15 dias após ter sido eleito. Junto à documentação enviada, encontra-se cópia de declaração supostamente firmada pelo réu

Francisco Pizzolante, solicitando seu licenciamento do cargo em virtude de seus inúmeros afazeres como juiz. O pedido de licença recebeu um "ok" e uma rubrica do presidente do Conselho e segundo réu, Carlos Augusto Montenegro (doc. 06).

31. A informação prestada pelo clube Botafogo ao *Ministério Público Federal* é falsa. Não é verdade que o réu Francisco Pizzolante tenha se licenciado do cargo de Vice-Presidente em dezembro de 1999 e o artifício só foi usado como tentativa tardia de escamotear um dado que é óbvio: a condição de membro do órgão deliberativo do clube Botafogo tornava o réu absolutamente impedido de julgar causas em que aquele figurasse como parte, **ex vi** do artigo 134, VI, do Código de Processo Civil.

32. O ardil foi empregado após a divulgação da instauração do Inquérito Civil Público e após o primeiro réu tornar-se ciente de que seu impedimento e sua imparcialidade passavam a ser alvo de investigação por parte do *Parquet* Federal.

33. Desmontou-se a fraude de maneira simples. Novamente requisitado, o Botafogo, depois de certa resistência, entregou ao *Ministério Público Federal* o livro de atas do Conselho Deliberativo (doc. 04), e é nele que se verifica que o réu Francisco Pizzolante não se licenciou do cargo de Vice-Presidente, mas ao contrário, participou assiduamente das atividades empreendidas pelo colegiado.

(...)

38. Neste ponto, valem algumas observações. Consta do mencionado livro, nas atas das sessões dos dias 08.12.1999 e 03.01.2000, que o réu Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, compareceu às mesmas e compôs a mesa do Conselho, na condição de 1º Vice-Presidente (vejam-se fls. 147v. e 151, respectivamente, doc. 04). Contraditoriamente, ao final dos termos e após a assinatura do presidente e dos dois secretários, em ambas as atas há um "em tempo", no qual a composição da mesa é retificada para dela se retirar o nome do réu Francisco Pizzolante (fls. 150 e 153v., doc. 04). As retificações estão assinadas, nos dois casos, apenas pelo Presidente do Conselho, Carlos Augusto Montenegro, segundo réu.

39. As duas retificações são falsas e foram apostas às atas após a requisição do *Ministério Público Federal* do livro. A falsificação das atas tinha em vista, mais uma vez, beneficiar o réu Francisco Pizzolante. Pretendia desconstituir a prova de que este jamais se licenciara do cargo de Vice-Presidente do Conselho mas, ao contrário, participara ativamente das sessões do órgão.

40. A fraude no livro de atas encontra-se demonstrada no documento 07. Explica-se: a ata do dia 03 de janeiro de 2000, por se referir à sessão de posse do presidente geral do clube, teve que ser levada a registro no Registro Geral das Pessoas Jurídicas. Oficiado, o Sr. tabelião enviou a certidão e a cópia do documento verdadeiro lá registrado e *dele não consta o "em tempo" aposto no livro* (doc. 07).

(...)

43. Seu vínculo estreito com a associação já se tornara patente e público à comunidade forense em outra ocasião. Em meados do ano de 2000, o réu compareceu ao fórum da Justiça Federal de primeira instância, mais precisamente ao juízo da 6ª Vara Criminal, onde se daria uma audiência envolvendo seus amigos Carlos Augusto Montenegro e Mauro Ney Palmeiro, relativa ao mesmo processo referido no item acima. O desvelo e trabalho que teve o réu de lá comparecer, deveu-se única e exclusivamente à intenção de acompanhar seus amigos depoentes e mostrar, com o peso de sua presença, o interesse que tinha na causa. Segundo relata o Exmo. Sr. Procurador da República José Augusto Vagos, presente à audiência, antes de iniciados os trabalhos da audiência, o réu entrou na sala e se dirigiu ao juiz que presidia a sessão, Dr. Alberto Jara Moura, para avisá-lo: *"meu pessoal está aí"*, referindo-se aos acusados que ali deporiam (doc. 09).

44. A sinceridade do réu Francisco Pizzolante nos episódios desta ação penal, ao assumir publicamente sua condição de Vice-Presidente do Botafogo, circunstância que feria sua imparcialidade, não se repetiu outras vezes. Na mesma época e contraditoriamente, apreciou e julgou inúmeros agravos envolvendo o seu clube do coração, sempre para beneficiá-lo. Vejamos.

45. Em dezembro de 1999, recebeu por livre distribuição os autos do Agravo n. 1999.02.01.06259-0, interposto na Execução Fiscal n. 93.0050130 em curso na 3ª Vara de Execuções. Sua decisão favoreceu o clube agravante.

46. Em 18.04.2000, recebeu por alegada dependência ao recurso acima mencionado, o Agravo n. 2000.02.02.025999-1, interposto pelo Botafogo nos autos da Execução n. 94.0015654-5, que tramitava perante o juízo da 2ª Vara de Execuções. A questão era bastante polêmica e envolvia a pretensão do Botafogo de fazer a dação em pagamento através de apólices da dívida pública, não aceitas pelo juízo em virtude de sua notória iliquidez e incerteza. Os fatos geraram notícia-crime ao Ministério Público. A decisão desfavorável de primeira instância animou o Botafogo a agravar, tendo o recurso sido distribuído, por suposta dependência não esclarecida, ao primeiro réu que, na con-

dição de Relator, favoreceu o seu clube, dando efeito suspensivo ativo à sua decisão, aceitando as apólices como garantia da execução e quitação do débito (doc. 10). Veja-se que o primeiro réu aceitou sua prevenção, embora se tratasse de execuções diferentes, com exações distintas e, portanto, com objeto e causa de pedir também diferentes, além de tramitarem em juízos também distintos.

47. Esta mesma espúria prevenção, convenientemente alegada, determinou a remessa ao mesmo réu de outro Agravo, em 27.04.2000. Tratava-se do Feito n. 2000.02.01.026758-6, relativo à Execução n. 98.0059553-8 da 2ª Vara de Execuções Federal, novamente entre Fazenda Nacional e o clube eleito do réu Pizzolante. O recurso não foi apresentado formalmente no protocolo do Tribunal, mas teve sua distribuição determinada pessoalmente pelo primeiro réu. É de seu próprio punho o despacho datado de 26.04.2000, no corpo da petição de interposição de agravo, no qual consta: *"Tendo em vista que se trata de matéria correlata, venham a mim distribuídos por prevenção"*. Novamente, a decisão do réu-Relator, atribuiu efeito suspensivo ativo à decisão impugnada, favorecendo a agremiação (doc. 12).

48. A alegação de dependência que possibilitou a distribuição do recurso ao réu como Relator foi totalmente irregular, conforme apontou a Fazenda Nacional no Mandado de Segurança n. 2000.02.01.029405-0 (doc. 11). Tratava-se, mais uma vez, de execução inteiramente distinta, sem qualquer vinculação com as demais execuções. Aliás, em todas elas, os únicos pontos de convergência vêm a ser a inadimplência fiscal do clube, sua pretensão de usar expedientes controvertidos na quitação da dívida e a coincidência de serem amparadas pelo mesmo juiz recursal. Nas informações prestadas como autoridade coatora no mandado de segurança, o réu Francisco Pizzolante limita-se a afirmar que, apontá-lo como dirigente do clube era uma "insinuação maldosa" (doc. 11). O mandado de segurança não foi julgado, posto que indeferida de plano a inicial por suposto descabimento da via eleita.

49. Igualmente, o Agravo n. 2000.02.01.040727-0, também interposto pelo Botafogo, foi distribuído em 29.06.2000 ao réu Pizzolante. O recurso fora interposto na Execução n. 96.0045648-5 em curso na 38ª Vara, cujo valor é elevado, superando dois milhões de reais. Na petição de interposição do recurso, o clube executado já requeria o reconhecimento da prevenção do réu Francisco Pizzolante, embora, mais uma vez, se tratasse de fatos inteiramente diversos. O agravo interposto foi automaticamente distribuído ao juiz Cruz Netto, mas no dia seguinte, redistribuído manualmente ao gabinete do réu Pizzolante. Tanto quanto os outros, o agravo mereceu decisão liminar do réu, favorável ao seu clube, idêntica às anteriores (doc.13).

50. Ainda que polêmicas e discutíveis as decisões tomadas pelo réu nos sucessivos agravos acima relatados, não é este o foro adequado para impugnar-lhes. O que se sabe, todavia, é que, independentemente do teor de tais decisões, o réu violou regras constitucionais e legais ao se dar competente para o julgamento das causas já que, notoriamente, era membro do conselho deliberativo do clube agravante, o que o tornava peremptoriamente impedido, na forma do artigo 134, VI, do CPC.

(...)

54. Toda esta situação evidencia uma atitude de desprezo do réu pela instituição da justiça, o que o torna incompatível com exercício do importantíssimo cargo que hoje ocupa. Nela se vislumbram, como visto, pelo menos quatro ordens de transgressões, todas elas de extrema gravidade:

— o réu Francisco Pizzolante violou o artigo 36, II, da Lei Complementar n. 36/1979, ao assumir o cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo Futebol e Regatas em 23.11.1999, cargo este do qual não se desligou até hoje;

— o réu violou o artigo 134, VI, do CPC ao dar-se por competente para o julgamento de causas que envolviam diretamente o Botafogo Futebol e Regatas, desconsiderando o seu manifesto impedimento;

— o réu violou o princípio constitucional do juiz natural, quando afirmou dependência e conseqüente prevenção inexistentes, nos autos dos Agravos ns. 2000.02.01.025999-1, 2000.02.01.029405-0 e 2000.02.01.040727-0;

— por fim, o réu Francisco Pizzolante, juntamente com os réus Carlos Augusto Montenegro e Mauro Ney Palmeiro participaram de expediente fraudulento para induzir o *Ministério Público Federal* em erro, ao declararem falsamente seu afastamento da vice-presidência do clube, e ao realizarem, em comunhão de desígnios, a falsidade material produzida no livro de atas daquele órgão." (Fls. 20 a 31)

Acrescenta o autor que a doutrina não diverge "quanto à possibilidade da prática de atos de improbidade por magistrados, no exercício da função jurisdicional" (fl. 31) e pede a concessão de liminar "*para determinar o afastamento do réu Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante do exercício de suas funções, com fulcro no parágrafo único do artigo 20 da Lei n. 8.429/1992*" (fl. 49). Requer a procedência do pedido para o fim de:

"(...)

c.1) condenar o réu *Francisco José Pires Albuquerque Pizzolante* pela

prática de ato de improbidade administrativa previsto no *artigo 11,* **caput**, nas penas mencionadas pelo *artigo 12, inciso III,* todos da Lei n. 8.429/1992, no cabível, em virtude de ter violado o artigo 36, II, da Lei Complementar n. 36/1979, ao assumir o cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo Futebol e Regatas em 23.11.1999, cargo este do qual não se desligou até hoje;

c. 2) condenar o réu *Francisco José Pires Albuquerque Pizzolante* pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no *artigo 11,* **caput**, nas penas mencionadas pelo *artigo 12, inciso III,* todos da Lei n. 8.429/1992, no cabível, porque, violando o artigo 134, VI, do CPC, deu-se por competente para o julgamento de causas que envolviam diretamente o Botafogo Futebol e Regatas, desconsiderando e omitindo o seu manifesto impedimento, bem assim, pelo fato de ter determinado manualmente a distribuição ou aceito posteriormente a prevenção de recursos interpostos pelo mesmo clube, em situações em que aquele vínculo inexistia, visando com isto beneficiar a associação, violando assim os princípios constitucionais do juiz natural, da imparcialidade, da lealdade e da legalidade;

c. 3) condenar também o réu *Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante* pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no *artigo 11,* **caput**, nas penas mencionadas pelo *artigo 12, inciso III,* todos da Lei n. 8.429/1992, em virtude de ter falsificado declaração de afastamento do cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo Futebol e Regatas e participado na falsificação do livro de atas daquele órgão e também das informações falsas prestadas por aquele clube ao Ministério Público Federal, violando com isto os princípios de lealdade, honestidade e legalidade;

c. 4) condenar os réus *Carlos Augusto Montenegro e Mauro Ney Palmeiro* pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no *artigo 11,* **caput**, na forma do *artigo 3º*, nas penas mencionadas pelo *artigo 12, inciso III,* todos da Lei n. 8.429/1992, por terem colaborado com o réu *Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante* na prestação de informações falsas ao Ministério Público Federal, consistentes na declaração do suposto afastamento deste do cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo, bem assim na adulteração do livro de atas daquele órgão;

c. 5) condenar o clube *Botafogo de Futebol e Regatas* nas penas mencionadas pelo *artigo 12, inciso III,* todos da Lei n. 8.429/1992, no cabível, como principal beneficiário dos atos de improbidade acima descritos, na forma do *artigo 3º* da Lei n. 8.429/1992;

c. 6) condenar todos os réus a, solidariamente, ressarcirem os danos morais difusos sofridos, em montante a ser definido em liquidação por artigos, devendo-se considerar a extensão e a grave repercussão da ofensa, revertendo-se a indenização ao fundo a que se refere o artigo 13 da Lei n. 7.347/1985;

c. 7) impor aos réus as penas mencionadas no *artigo 12, III*, da Lei n. 8.429/1992, no cabível, notadamente:

c. 7.1) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de dez anos;

c. 7.2) pagamento de multa civil de 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público, pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11;

c. 7.3) suspensão dos direitos políticos por até dez anos e perda da função pública." (Fls. 54/55)

Por decisão de 04.07.2002, o Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro indeferiu a liminar e decretou segredo de justiça, assim:

"O *Ministério Público Federal* propõe ação civil pública por improbidade administrativa em face do Desembargador Federal *Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, de Carlos Augusto Montenegro, de Mauro Ney Palmeiro e do Botafogo de Futebol e Regatas,* pretendendo medida liminar para determinar o afastamento do 1º réu do exercício de suas funções, com fulcro no parágrafo único do art. 20 da Lei n. 8.429/1992.

Esclarece que medidas vêm sendo tomadas com vistas a obstar a correta instrução processual dos fatos que lastreiam a presente ação, sendo certo que a permanência do mesmo no cargo é fator natural de perturbação da coleta de provas no processo, algumas das quais encontram-se sob a posse de servidores hierarquicamente a ele subordinados.

Relatei. Decido.

Em mero juízo de probabilidade, parece-me que os motivos trazidos aos autos não são suficientes para a concessão da liminar pretendida.

Com efeito, a colheita de provas far-se-á ou no âmbito do clube, o 4º réu — cujo espaço de investigação independe de o 1º réu estar ou não ocupando seu cargo de Desembargador Federal —, ou no âmbito do TRF, cujos feitos encontram-se no Sistema de Informática, sendo de livre acesso ao público em geral e, em especial ao MPF.

Ademais, a presunção de inocência vale também nos processos cíveis, como aliás determina o invocado art. 20 da Lei n. 8.429/1992.

Ausente, assim, o pressuposto autorizador, *indefiro a liminar* requerida.

Com vistas a compatibilizar duas normas constitucionais — o dever de investigar por parte do MPF, de um lado, e o direito à honra dos réus pessoas físicas, especialmente o 1º réu, ocupante de honroso cargo público, de outro —, entendo ser o caso de impedir o acesso público aos autos, razão pela qual decreto segredo de justiça no presente processo." (Fls. 1.002/1.003)

Durante o trâmite do processo em primeiro grau, o Ministério Público interpôs agravo de instrumento contra o indeferimento da liminar, desprovido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, à unanimidade, decretou, de ofício, a extinção do processo originário. O acórdão (Ag n. 2002.02.01.036126-5), proferido em 29.10.2002, está assim ementado:

"I - "O Poder Judiciário é um dos três poderes clássicos previstos pela doutrina e consagrado como *poder autônomo e independente* de importância crescente no Estado de Direito, pois como afirma **Sanches Viamonte**, sua função não consiste somente em administrar a Justiça, sendo mais, pois seu mister é ser o *verdadeiro guardião da Constituição, com a finalidade de preservar, basicamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais tornar-se-iam vazios.* Esta concepção resultou da consolidação de grandes princípios de organização política, incorporados pelas necessidades jurídicas na solução de conflitos." (**Moraes, Alexandre de in** "Direito Constitucional" — 12ª edição, São Paulo, Atlas S/A, 2002, pp. 446/447).

II - A independência judicial constitui um direito fundamental dos cidadãos, *inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um Tribunal independente e imparcial.*

III - Não existe Judiciário no mundo que, na dimensão unicamente normativa, possua grau de independência superior àquela constitucionalmente assegurada à Justiça brasileira (cf. **Clève, Clèmerson Merlin**. "Temas de Direito Constitucional". São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 38).

IV - "As garantias conferidas aos membros do Poder Judiciário têm assim como condão conferir à instituição a necessária independência para o exercício da jurisdição, resguardando-a das pressões do Legislativo e do Executivo, não se caracterizando, pois, os predicamentos da magistratura como privilégio dos magistrados, mas sim como meio de assegurar o seu livre desempenho, de molde a revelar a independência e autonomia do Judiciário." (**Moraes, Alexandre de in** "Direito Constitucional" — 12ª edição, São Paulo, Atlas S/A, 2002, p. 449).

V - "Tão importantes são as garantias do Poder Judiciário que a própria Constituição considera crime de responsabilidade do Presidente da República atentar contra seu livre exercício, conforme o art. 85, pois como afirma **Carlos S. Fayt**, as imunidades da magistratura não constituem privilégios pessoais, mas relacionam-se com a própria função exercida e o seu objeto de proteção contra os avanços, excessos e abusos dos outros poderes em benefício da Justiça e de toda a Nação. A magistratura se desempenha no interesse geral e suas garantias têm fundamento no *princípio da soberania do povo e na forma republicana de governo,* de modo que todo avanço sobre a independência do Poder Judiciário importa em avanço contra a própria constituição." (Idem, p. 450).

VI - O excelso Sodalício já proclamou que os magistrados são dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica, consoante entendimento fixado por sua colenda Segunda Turma, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 228.977-2, que acolheu unanimemente o lapidar voto do Sr. Ministro Néri da Silveira, sintetizado na respectiva e veneranda ementa publicada no DJ de 12.04.2002.

VII - "Admitir que um juiz do primeiro grau de jurisdição possa fazer pesar sobre um Ministro de Estado a sanção da perda dos direitos políticos e a perda do cargo, até em sede liminar, em primeira instância de jurisdição, não é consentâneo com o sistema de proteção da liberdade de agir do agente político propiciada ... pelo constituinte. ... a não se seguir o entendimento aqui preconizado, deslocar-se-á para a primeira instância praticamente todo o sistema de responsabilidade de agentes políticos." (STF, Reclamação n. 2.138, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ, Seção I, de 17.09.2002, pp. 52/55).

VIII - "Um juiz de primeiro grau poderá, assim, se arrogar a função de censor da justiça e do bom desempenho de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, decretando-lhe a perda do cargo, se entender, **v.g.**, que a motivação de uma decisão não foi adequada, prejudicando o Erário." (Idem)

IX - " Sendo a lei de improbidade dirigida genericamente a todo agente público, e sendo a lei dos crimes de responsabilidade orientada para punir os agentes políticos, a lei específica exclui a incidência da lei geral em casos de acusação de improbidade imputada a Ministros de Estado, a integrantes do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público." (Idem)

X - "No sistema constitucional vigente não há espaço para o manejo indiscriminado da ação de improbidade contra agentes políticos. Estariam estes submetidos a um regime próprio de responsabilidade previsto na Consti-

tuição e em leis específicas. A questão assume relevo peculiar tendo em vista a disciplina da lei de improbidade. A Lei n. 8.429/1992, a partir de tipos extremamente genéricos, arts. 10 e 11, autoriza o afastamento cautelar e condenação à perda do cargo e dos próprios direitos políticos dos agentes públicos em geral, art. 12." (Idem)

XI - "Essa colocação serve pelo menos para alertar-nos sobre a necessidade de que não se torne pacífica a competência dos juízes de primeira instância para processar e julgar, com base na Lei n. 8.429/1992, as autoridades que estão submetidas, em matéria penal, à competência originária de Cortes Superiores ou até mesmo do Supremo Tribunal Federal. De observar que, enquanto na esfera penal são raras as penas que implicam a perda da função ou a restrição temporária de direitos (Código Penal, art. 47, I, e 92, I), na "ação civil" de que trata a Lei n. 8.429/1992, todas as condenações implicam suspensão de direitos políticos por até 10 anos, além da perda da função pública (Lei cit., art. 12)." (Idem)

XII - Não bastassem estes fatos, a impedir o prosseguimento da ação ordinária está o disposto no art. 105, inciso I, alínea **a**, da Constituição Federal, que fixa a competência do colendo Superior Tribunal de Justiça para julgar os membros dos Tribunais Regionais Federais, dentre outras autoridades.

XIII - O segredo de justiça imposto ao feito segue a aplicação das normas que regem a espécie, quais sejam, art. 155, I, do CPC, arts. 26, § 6º, 27, 40 e 54, da Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979 e arts. 5º, LX, 93, IX, 105, I, **a**, da Constituição Federal, normas combinadas, de ordem pública, que resguardam a dignidade e a independência do magistrado, obedecendo sempre ao princípio de subordinação hierárquica, decorrente da prerrogativa da função.

XIV - "Longe de ser um privilégio para os juízes, a independência da magistratura é necessária para o povo, que precisa de juízes imparciais para harmonização pacífica e justa dos conflitos de direitos. A rigor, pode-se afirmar que os juízes têm a obrigação de defender sua independência, pois sem esta a atividade jurisdicional pode, facilmente, ser reduzida a uma farsa, uma fachada nobre para ocultar do povo a realidade das discriminações e das injustiças." (**Dallari, Dalmo de Abreu, in** "Poder dos Juízes", São Paulo: Saraiva, 1996, p. 45).

XV - "A magistratura independente é necessária para garantir a possibilidade de novas conquistas sociais, para a eliminação das injustiças existentes e

para que os avanços no sentido da justiça sejam consolidados. Por esses motivos, deve ser dado todo o apoio para que a magistratura possa conquistar e manter sua independência, que deve ser institucional, concreta e bem protegida dos efeitos de eventuais oscilações políticas." (Idem, p. 53)

XVI - Seguindo-se o entendimento já firmado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, e o firme ensinamento dos eméritos constitucionalistas suso citados, entende-se que um juiz do 1º grau de jurisdição não pode fazer pesar sobre um membro de um Tribunal de 2º grau e mesmo de Tribunal Superior a sanção preconizada no feito ordinário — Proc. n. 2002.51.01.010195-6 — onde se pretende apurar fatos que foram objeto de decisão judicial, inclusive com apreciação em feito próprio, de exceção de incompetência, julgado e transitado em julgado, como foi a exceção de suspeição — Proc. n. 2002.02.01.012218-0 — em que foi Relatora a eminente Desembargadora Federal Julieta Lídia Lunz, alegando-se prática de ato de improbidade.

XVII - A **Lex Magna** deferiu essa competência ao colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante norma ínsita em seu art. 105, I, **a**, não se olvidando que o art. 27, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC n. 35/1979), fixa o procedimento a ser cumprido em casos que tais, sendo, portanto, vedado ao Juízo de 1º grau decidir sobre questão pertinente à sanção que resulte em afastamento de magistrado membro de um Tribunal de 2º grau.

XVIII - Desse modo, a ação de improbidade proposta pelo Ministério Público Federal perante o Juízo de 1º grau contra o Desembargador Federal *Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante* demonstra-se inadequada, não restando outro caminho *se não o do Juízo decretar a extinção do processo, sem julgamento do seu mérito, conforme prescrito no § 11 do art. 17 da Lei n. 8.429, de 02.06.1992.*

XIX - Adotados como razões de decidir os fundamentos que lastrearam o profícuo parecer do ínclito Procurador da República, Dr. *Maurício Azevedo Gonçalves*, e também os que fecundaram a excelente decisão do Sr. Ministro *Nelson Jobim*, nos autos da Reclamação n. 2.138/STF, conheceu-se do recurso, *negando-se-lhe provimento, e, na forma permitida pelo mencionado § 11 do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, por entender inadequada a ação de improbidade proposta, decretou-se, de ofício, a extinção do Processo n. 2002.51.01.010195-6, sem julgamento do mérito, cuja decisão preliminar prolatada pelo MM. Juízo da 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, deu azo à interposição do presente recurso de agravo de instrumento, devendo o douto Juízo agravado providenciar os atos necessários à conseqüente baixa na distribuição e arquivamento.*" (Fls. 1.408 a 1.410)

O Juízo Federal de 1º grau, em 21.01.2003, remeteu os presentes autos — principais — a esta Corte em despacho assim motivado:

"Chamo o feito à ordem.

Trata-se de ação civil pública por improbidade administrativa prevista na Lei n. 8.429/1992, intentada pelo Ministério Público Federal em face de Carlos Augusto Montenegro, Mauro Ney Palmeiro, Botafogo de Futebol e Regatas, e Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, este último MD. Desembargador Federal do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

A ação corre em segredo de Justiça.

Este Juízo foi informado que, em sede de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal (Ag n. 2002.02.01.036126-5), a Quinta Turma do egrégio TRF da 2ª Região negou provimento ao recurso, tendo decretado, de ofício, a extinção do processo originário, por entender, em síntese, que os Juízes de primeira instância não têm competência para processar e julgar, com base na Lei n. 8.429/1992, as autoridades que estão submetidas, em matéria penal, à competência originária de Cortes Superiores, sendo que o art. 105, I, **a**, da CF/1988, fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar membros dos Tribunais Regionais Federais.

Ocorre que, em 26.12.2002, o Diário Oficial da União publicou a Lei n. 10.628, de 24 de dezembro do mesmo ano, a qual alterou o art. 84 do Código de Processo Penal, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 84. A competência pela *prerrogativa de função* é do Supremo Tribunal Federal, do *Superior Tribunal de Justiça,* dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, *relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.*

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º *A ação de improbidade, de que trata a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o Tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.*

Ora, o dispositivo em questão, por óbvio, de caráter processual, deve ter aplicabilidade imediata, inclusive sobre os feitos em curso, porquanto o art. 2º do CPP consagra o princípio da imediata aplicação das normas processuais: "*A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*".

Não se tendo notícia do trânsito em julgado da decisão proferida no agravo de instrumento acima mencionado, até porque também o recurso corre em segredo de Justiça, encontra-se a ação de improbidade em tela em curso.

Por conseguinte, cumpre a este Juízo, de imediato, reconhecer que não mais detém competência para processar e julgar o presente feito, dela declinando em favor do egrégio Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 84, **caput**, e parágrafo 2º, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 10.628/2002, c.c. o art. 105, I, **a**, da CF/1988.

Remetam-se os autos ao egrégio STJ, ainda em segredo de Justiça.

Intimem-se." (Fls. 1.418/1.419)

Recebida a ação neste Tribunal Superior, o Senhor Ministro Edson Vidigal, Vice-Presidente, em exercício da Presidência, proferiu despacho em 24.01.2003 afastando o segredo de justiça, assim:

"Vejo que os autos vêm capeados com ostensivo alerta blindando o caso com a salvaguarda legal do 'segredo de justiça'.

Ora, isso não tem apoio na Constituição Federal. Ao contrário, todos os atos do Poder Público estão indissociavelmente vinculados aos princípios da igualdade (CF, art. 5º) e da publicidade (CF, art. 37). E mais, quanto ao Poder Judiciário, há a imposição explícita de que todas as decisões hão de ser públicas, sob pena de nulidade (CF, art. 93, IX).

As únicas exceções admitidas quanto à restrição da publicidade de atos processuais em procedimentos judiciais, nos termos da Constituição da República, ocorrem apenas 'quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem' (CF, art. 5º, LX).

Em se tratando, como neste caso, da prática, em tese, por agente público de ato de improbidade, o que só tem a ver com a má gestão pública como um todo, é, por conseguinte, do maior interesse do contribuinte o conhecimento e o acompanhamento, da apuração até a decisão final, dos procedimentos e correspondentes legais.

Assim, afastado o bloqueio do 'segredo de justiça', imaginado como possível na origem, e tendo em vista o § 2º do art. 84 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, acrescentado pela Lei n. 10.628, de 24 de dezembro de 2002, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal." (Fl. 1.433)

O requerido Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, em 29.01.2003, ingressou com a petição de fls. 1.435 a 1.458. Noticia que obteve liminar em man-

dado de segurança junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região para que estes autos não fossem remetidos a esta Corte, tendo em vista que extinto o processo pelo mesmo Tribunal Regional. Apresenta o requerido o seguinte pedido:

"Do pedido.

Presente esse contexto, ante a gravidade dos fatos e a sua inequívoca repercussão na sua vida pessoal e profissional, o Requerente vem requerer, em caráter de urgência:

a) a reconsideração da decisão proferida pelo eminente Ministro Edson Vidigal, no exercício da Presidência, eis que há provimento jurisdicional anterior sustando a remessa dos autos a essa Corte Superior;

b) a imediata retirada da notícia constante do *site* desse Tribunal, que veicula dados errôneos, incompletos e incompatíveis com o segredo de justiça conferido ao processo; fazendo-se registro da reconsideração da decisão; e

c) o imediato retorno dos autos à Justiça Federal de primeira instância no Rio de Janeiro, tendo em vista a liminar proferida pelo eminente Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Protestando pela oportuna juntada da procuração outorgada à advogada signatária desta petição, além de cópia autenticada dos documentos anexados ao pedido." (Fls. 1.437/1.438)

Os presentes autos foram distribuídos a minha relatoria em 31.01.2003 e recebi a petição de fls. 1.435 a 1.438, de reconsideração, como agravo regimental (fl. 1.461).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: *Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa*, baseada na Lei n. 8.429/1992, proposta por Procuradores da República contra Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e contra membros da diretoria de clube de futebol. Em brevíssima síntese, o ato de improbidade decorre do fato de que o Juiz Federal, apesar de detentor de cargo junto à entidade futebolística, fez afirmação falsa negando este fato e sempre julgou processos da mesma, sem declarar o próprio impedimento.

Pediu o Ministério Público Federal liminar para afastar o Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região de suas funções. Indeferida esta, interpôs o *Parquet* agravo de instrumento (Ag n. 2002.02.01.036126-5/RJ), desprovido, em 29.10.2002, pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, ainda, decretou, **ex officio**, a extinção desta ação.

O Juiz Federal da 21ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, apesar de ter sido cientificado da extinção decretada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, remeteu a esta Corte, por despacho de 21.01.2002, os presentes autos, arrimado na publicação de Lei n. 10.628, de 24.12.2002, c.c. o art. 105, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, que transferiu para a competência do Superior Tribunal de Justiça as ações de improbidade, também, contra Juízes de Tribunais Regionais Federais.

Aqui chegando os autos, o Senhor Ministro Edson Vidigal, Vice-Presidente deste Tribunal, no exercício da Presidência, afastou o segredo de justiça e determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, por despacho de 24.01.2003.

O réu Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, por sua vez, ingressou com petição informando que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deferiu liminar em mandado de segurança para que os autos não fossem remetidos a esta Corte e pedindo a reconsideração do despacho do Senhor Ministro Vice-Presidente. Espera, assim, o peticionário seja restabelecido o segredo de justiça, tomadas as providências necessárias, e que os autos retornem para a Justiça Federal de 1ª instância.

Preliminarmente, recebo o pedido de reconsideração (fls. 1.435 a 1.438) como agravo regimental, já que tempestivo, trazendo-o a julgamento nesta sessão.

Tem razão o requerente, agora agravante.

O Tribunal Regional Federal, ao apreciar o agravo de instrumento, chamou para si a responsabilidade de julgar a ação de improbidade e a extinguiu, de ofício, sem julgamento do mérito, encerrando a demanda, "*devendo o douto Juízo agravado providenciar os atos necessários à conseqüente baixa na distribuição e arquivamento*" com o que inibiu a jurisdição do Juízo singular para o ato que praticou. O Juízo Federal de 1ª instância, por conseqüência, não poderia mais ter declinado de sua competência para o Superior Tribunal de Justiça, pena de ferir decisão terminativa do Tribunal ao qual está vinculado, mesmo que não transitado em julgado o respectivo acórdão. Ter-se-ia conclusão diversa, isto é, poderia o Juiz singular, ele próprio, declinar da competência se o Tribunal Federal houvesse decidido, apenas, a questão da liminar, sem encerrar o processo. A decisão do Tribunal extinguindo o processo somente poderá ser atacada na via recursal adequada. Anote-se que o julgamento do Tribunal de origem foi realizado em data anterior à entrada em vigor da Lei n. 10.628/2002, e, portanto, fora do seu alcance. O tema, em conseqüência, chegará nesta Corte, se o caso, pela via própria, não sendo, por essa razão, pertinente a declinação de competência. Não se está cuidando de qualquer tema relativo ao mérito; trata-se, pura e simplesmente, de questão processual sobre a

possibilidade de o Juiz declinar de sua competência após decisão do Tribunal que extinguiu o feito.

Ante o exposto, conheço do pedido de fls. 1.435 a 1.438 como agravo regimental e lhe dou provimento para determinar o retorno dos autos ao Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, restando prejudicada a decisão de fl. 1.433, que afastou o segredo de justiça.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator em razão da questão processual. No entanto, faço ver à Corte que existe uma ação penal já com denúncia oferecida, na qual sou Relatora. O processo de improbidade administrativa virá oportunamente para este Tribunal, segundo jurisprudência assentada.

Conheço do agravo regimental e dou-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em virtude de ter julgado recursos nos quais figurava como parte o Clube Botafogo Futebol e Regatas, apesar de se tratar de membro do Conselho Deliberativo do clube, o Desembargador Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, pertencente ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi acusado de ato de improbidade administrativa, em ação civil pública de responsabilidade, movida por Procuradores da República perante a 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Negado pela Juíza Federal pedido de liminar para que o Desembargador fosse de pronto afastado de suas funções, foi interposto agravo de instrumento para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, correndo a ação em segredo de justiça.

Consignando que os magistrados são dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica, bem como que o Juiz de 1º grau não tem competência para julgar os membros dos Tribunais Regionais Federais, a Corte Regional negou provimento ao agravo de instrumento e, com base na Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 11, extinguiu a ação sem julgamento de mérito, por entender inadequada a ação de improbidade proposta.

Destacando o fato de não ter notícia quanto ao trânsito em julgado do acórdão regional, a Juíza da 21ª Vara Federal, Anelisa Pozzer, declinou da competência, para processar e julgar a ação civil pública, para este Superior Tribunal de Justiça.

Mediante decisão de fl. 1.433, por não vislumbrar na hipótese a necessidade de que a tramitação dos autos devesse ocorrer com restrição ao princípio da publicidade dos atos processuais, afastei o segredo de justiça. Eis o teor da minha decisão:

"Vejo que os autos vêm capeados com ostensivo alerta blindando o caso com a salvaguarda legal do 'segredo de justiça'.

Ora, isso não tem apoio na Constituição Federal. Ao contrário, todos os atos do Poder Público estão indissociavelmente vinculados aos princípios da igualdade (CF, art. 5º) e da publicidade (CF, art. 37). E mais, quanto ao Poder Judiciário, há a imposição explícita de que todas as decisões hão de ser públicas, sob pena de nulidade (CF, art. 93, IX).

As únicas exceções admitidas quanto à restrição da publicidade de atos processuais e procedimentos judiciais, nos termos da Constituição da República, ocorrem apenas 'quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem' (CF, art. 5º, LX).

Em se tratando, como neste caso, da prática, em tese, por agente público de ato de improbidade, o que só tem a ver com a má gestão pública como um todo, é, por conseguinte, do maior interesse do contribuinte o conhecimento e o acompanhamento, da apuração até a decisão final, dos procedimentos e correspondentes legais.

Assim, afastado o bloqueio do 'segredo de justiça", imaginado como possível na origem, tendo em vista a competência prevista na Constituição Federal, art. 105, I, **a**, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Brasília, 24 de janeiro de 2003."

Daí a interposição de agravo regimental (fls. 1.435 a 1.437), no qual o Desembargador Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, ressaltando que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deferiu liminar em mandado de segurança para sustar a remessa dos autos para esta Corte Superior e que a ação, inclusive, já foi julgada extinta, pede que o segredo de justiça seja novamente conferido ao processo e o imediato retorno dos autos à Justiça Federal de 1ª instância.

O eminente Ministro-Relator Carlos Alberto Menezes Direito, dando provimento ao agravo regimental, determinou o retorno dos autos ao Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, considerando prejudicada a decisão de fl. 1.433, na qual afastei o segredo de justiça.

Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Eliana Calmon.

Pedi vista dos autos.

Após uma melhor análise, verifico que os autos efetivamente não poderiam ter sido encaminhados para esta Corte.

Em que pese o entendimento da Juíza Federal da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro de que, em face da nova redação dada ao CPP, art. 84, pela Lei n. 10.628 de 24.12.2002, a competência para julgar membro de Tribunal Regional Federal por ato de improbidade é deste Superior Tribunal de Justiça, ela não poderia ter declinado da competência, uma vez que o TRF da 2ª Região já tinha proferido acórdão extinguindo a ação.

Competia, pois, à magistrada apenas tomar as diligências necessárias para dar fiel cumprimento à decisão do Tribunal Regional, deixando para as partes, em caso de insurgência, a possibilidade de refutar o acórdão mediante a interposição do recurso próprio.

Portanto, efetivamente não poderia mais ter declinado da competência para este Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor o retorno dos autos à origem.

Estou entre aqueles que prezam pela total transparência dos atos processuais e procedimentos judiciais, entendendo que o princípio da publicidade só pode ser restringido nos casos em que a defesa da intimidade ou o interesse social realmente assim exigir (CF, art. 5º, LX). Por não verificar tal exigência no caso dos autos que determinei o afastamento do segredo de justiça.

Todavia, como o processo não deveria sequer ter sido enviado para esta Corte Superior, impõe-se o imediato retorno dos autos à Justiça Federal de 1º grau, restando totalmente prejudicada a decisão por mim proferida.

Assim, com essas considerações, acompanho o eminente Ministro-Relator.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR N. 38 — RS (2003/0185273-4)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Município de Santiago

Procuradores: Cyríaco Tacely Dornelles Júnior e outros

Agravada: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A

Advogados: Djenane Lima Coutinho e outros

Requerido: Desembargador-Relator do Agravo de Instrumento n. 70006918338 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Processo Civil — Suspensão de liminar em mandado de segurança — Indeferimento — Declínio de competência — Incompetência absoluta do juízo — Nulidade da decisão objeto do pedido de liminar (CPC art. 113, § 2º) — Declaração de ofício.

1. A competência para julgar mandado de segurança contra ato de gerente de concessionária de energia elétrica, investido da função federal por delegação da União, é da Justiça Federal, nos moldes da Constituição Federal, art. 109, VII.

2. Havendo o declínio da competência para Justiça Federal, cabendo a essa julgar o mandado de segurança no qual foi concedida a liminar objeto do pedido de suspensão, deve ser declarada de ofício a incompetência absoluta, e a conseqüente nulidade da decisão liminar, consoante o que determina o Código de Processo Civil, art. 113, § 2º.

3. Não subsistindo a decisão objeto do pedido de suspensão, está prejudicado o pedido (RISTJ, art. 34, XI).

4. Pedido prejudicado.

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, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Município de Santiago — RS, pretendendo discutir as tarifas de energia elétrica que lhe estavam sendo cobradas pela AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia Elétrica S/A, ingressou com ação cautelar preparatória de ação revisional, na qual foram deferidas duas liminares, uma, assegurando a continuidade do fornecimento de energia utilizada nos prédios municipais e na iluminação pública e outra, o atendimento dos pedidos para ligação de novos pontos de energia e para o aumento da carga nos pontos já existentes.

Dessas decisões, a AES Sul interpôs agravos de instrumento, aos quais foi atribuído liminarmente efeito suspensivo, tendo ambos sido providos pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, restando os respectivos acórdãos transitado em julgado.

Em seguida o Município de Santiago impetrou dois mandados de segurança preventivos, sendo um para que fosse determinado à impetrada que não se abstivesse de autorizar a ligação de novos pontos de energia e o aumento de carga nos pontos já existentes, e o outro, para que a impetrada se abstivesse de realizar qualquer ato que culminasse no corte do fornecimento da iluminação pública para o Município.

Foram concedidas duas liminares, das quais a concessionária interpôs agravos de instrumento, tendo o Tribunal de Justiça gaúcho atribuído efeito suspensivo a ambas as decisões.

Diante do permissivo contido na Lei n. 4.348/1964, art. 4º, o Município de Santiago formulou pedido de suspensão de liminar, indeferido pelo então Presidente, Ministro Nilson Naves, por entender ausentes os requisitos autorizadores da medida, bem como por já ter assegurado, na decisão que apreciou a SL n. 35, a continuidade do fornecimento de energia elétrica ao Município.

A AES Sul manifestou-se alegando, em síntese, a impossibilidade da suspensão da liminar, haja vista que o permissivo legal admite o pedido de suspensão de execução de liminar concedida contra o Poder Público, não o restabelecimento de liminar anteriormente concedida ao Poder Público.

Disse, ainda, que consoante os termos contidos na Lei n. 9.427, de 26.12.1996, é possível a suspensão do fornecimento de energia elétrica a órgão público, citando diversos precedentes, inclusive julgados desta Corte.

O Município interpôs agravo regimental da decisão que indeferiu o pedido de suspensão, reforçando os argumentos já anunciados. A estes, acrescentou o fato de a padaria comunitária da Prefeitura e o Parque das Máquinas Públicas necessita-

rem de novas ligações por estarem às escuras, o que, na sua ótica, estaria causando grave prejuízo à economia, à ordem e à segurança públicas, pois "um bairro às escuras é campo fértil à criminalidade e inclusive a acidentes de trânsito".

Posteriormente, para reforçar sua tese de lesão ao interesse público, o Município agravante trouxe aos autos notícia de que a concessionária AES Sul anunciava a negativa de liberação de energia para o desfile de carnaval, "evento de grande atrativo cultural para do Município".

Na contraminuta ao regimental, a AES Sul informou que, em 25.11.2003, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em decisão proferida no agravo de instrumento do qual se originou a decisão concessiva de efeito suspensivo, objeto desta suspensão, declinou, para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da competência para processar e julgar o feito, por tratar-se de mandado de segurança impetrado contra ato de agente de empresa concessionária de serviço público federal.

Assim, por entender não mais subsistir a decisão monocrática objeto desta suspensão, a empresa concessionária requereu a extinção da mesma.

O Ministério Público opinou pela manutenção da decisão que ensejou a suspensão, e pelo indeferimento do agravo regimental, ante a ausência dos requisitos contidos na lei de regência.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, inicialmente analiso o pedido de extinção da suspensão, formulado pela AES Sul, empresa agravada, sob o argumento de que com o declínio da competência para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não mais subsistiria a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento n. 70006918338, e que foi objeto desta suspensão.

Razão assiste à agravada.

A competência para julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, é da Justiça Federal, nos moldes da Constituição Federal, art. 109, VII.

No caso, a autoridade impetrada, ou seja, o gerente da concessionária de energia elétrica AES Sul, está investido da função federal por delegação da União, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito, consoante precedentes desta Corte (CC n. 33.837/RS).

Assim, tendo em vista que o pedido de suspensão tem por objeto uma decisão proferida pela Justiça Estadual gaúcha, quando a competência para apreciar a matéria é da Justiça Federal, há incompetência absoluta, pelo que declaro de ofício

a nulidade da decisão objeto do pedido de suspensão, nos termos do Código de Processo Civil, art. 113, § 2º.

Não subsistindo a decisão que ensejou o pedido de suspensão, e em conformidade com o Regimento Interno deste Tribunal, art. 34, XI, tenho o mesmo por prejudicado.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR N. 122 — RS (2004/0110657-5)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Fundação Universidade de Brasília — FUB

Procuradores: José Weber Holanda Alves e outros

Agravado: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 200404010340895 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Interessada: Federação Rio-Grandense de Entidades de Deficientes Físicos — Fredef

Advogado: Charles Alexandre Lourenço Pinto

EMENTA

Agravo regimental em suspensão de liminar. Concursos da Polícia Federal. Reserva de vagas aos portadores de deficiência para os cargos de Escrivão e Perito. Publicação de edital retificador — Alteração no cronograma preestabelecido — Lesão à ordem pública administrativa. Questões de mérito da ação civil pública — Não-cabimento.

1. A determinação para que se proceda à publicação de edital retificador, prevendo a reserva de vagas destinadas a portadores de deficiência para os cargos de Perito e Escrivão da Polícia Federal, implica alteração do cronograma preestabelecido, com adiamento da nomeação e posse dos aprovados, suficiente a causar lesão à ordem pública administrativa, face ao retardo no preenchimento de cargos de extrema relevância à segurança pública.

2. Não cabe na suspensão de liminar a apreciação de questões relacionadas ao mérito da ação principal, devendo o Presidente limitar-se ao exame da alegada lesão a um ou mais dos bens públicos tutelados (ordem, saúde, segurança e/ou economia públicas).

3. Agravo regimental não 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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Contra liminar que determinava, entre outras coisas, a publicação de edital retificador prevendo a reserva de vagas nos concursos da Polícia Federal para pessoas portadoras de deficiência física, mais especificamente para os cargos de Perito e Escrivão, requereu a Fundação Universidade de Brasília — FUB suspensão de liminar à Presidência desta Corte, alegando lesão à ordem jurídica e administrativa.

Decidindo o pedido formulado, concedi a suspensão em decisão assim formulada:

> "Conforme exige a Lei n. 8.437/1992, art. 4º, a suspensão de liminar só pode ser deferida em situações de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade e quando saltar aos olhos que a liminar questionada pode realmente causar conseqüências sérias e desastrosas à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.
>
> Neste caso, tenho por efetivamente justificado o pedido de contracautela.
>
> A determinação para que se proceda a publicação de edital retificador implicará alteração no cronograma preestabelecido, com adiamento da nomeação e posse dos aprovados, suficiente a causar lesão à ordem pública administrativa, vez que, ao retardar o preenchimento de cargos de extrema

relevância para a política de segurança, o regular exercício do serviço público será seriamente afetado.

Não se pode olvidar, ademais, o prejuízo causado pela liminar impugnada ao normal andamento das várias fases do certame, que apesar de ser um aspecto secundário, tumultua o processo de escolha dos mais bem preparados para o exercício dos cargos públicos oferecidos. Aprovados deverão ser aqueles que obtiveram, por mérito próprio, os melhores resultados, cabendo ao Poder Judiciário a intervenção mínima e necessária, a pôr fim aos abusos por ventura cometidos pela Administração Pública, não caracterizados até o momento no presente caso.

Assim, considerando presentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, defiro o pedido para suspender os efeitos da liminar concedida na ação civil pública ajuizada pela Federação Rio-Grandense de Entidades de Deficientes Físicos — Fredef (Proc. n. 2004.71.00.030628-7), em trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande Sul."(Fls. 119/120)

Vem agora a Federação Rio-Grandense de Entidades de Deficientes Físicos — Fredef com este regimental, no qual alega que o novo edital não alteraria em nada o cronograma do certame, permitindo tão-somente aos portadores de deficiência a oportunidade de se inscreverem no certame, tendo a União e a FUB, após a publicação do edital inicial, publicado outros de caráter retificador; que o que desejam a FUB e a União é verem escoado o prazo de inscrição para poderem alegar atraso do certame, o que configura má-fé processual; e que não é verdade que todo deficiente tem incapacidade em membros ou que todo policial procede a perseguições a bandidos.

Nas questões de fundo argumenta os seguintes pontos:

— os editais dos concursos violam a Constituição Federal, em seus arts. 3º, I e III, 5º, **caput**, 37, VIII, e 203, IV;

— a legislação brasileira, assim como os tratados internacionais assinados pelo Brasil, prevêem medidas compensatórias em benefício dos portadores de deficiência;

— o Decreto n. 3.298/1999, art. 37, parágrafos 1º e 2º, que regulamenta a Lei n. 7.853/1989, assegura à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, lhe reservando percentual sobre o número de vagas ofertadas;

— a Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º, igualmente, garante o direito à inscrição em concurso público aos portadores de deficiência;

— os cargos de Perito e Escrivão podem ser exercidos por deficientes;

— as atividades definidas pela Portaria n. 523/1989 para os cargos de Perito e Escrivão da Carreira Policial Federal são compatíveis para serem exercidas por pessoas portadoras de deficiência ("um escrivão vai basicamente ter o trabalho de operar computadores e organizar documentos" e "um perito deverá exercer a maior parte do seu trabalho em laboratório");

— a Administração não pode exigir exame físico para cargos que não necessitam qualificação física para o seu desempenho, nem pode exigir pré-requisitos médicos superiores aos necessários; e

— a inexistência de liame entre as exigências requeridas e as funções a serem desempenhadas pelos policiais caracteriza violação ao princípio da razoabilidade.

Por fim, alega a possibilidade de dano irreparável, pois transcorrido o prazo de inscrição, não se poderá mais efetivar a reserva de vagas, o que significaria "impedir a participação de deficientes físicos na forma que a lei assegura"; e sendo julgada procedente a ação, haveria necessidade de se realizar novo concurso, o que geraria transtornos para a segurança pública e despesas desnecessárias para o Erário.

Não reconsiderando a decisão impugnada, trago o regimental para apreciação desta Corte Especial.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, mantenho os fundamentos pelos quais concedi a suspensão requerida pela Fundação Universidade de Brasília — FUB.

A determinação que se proceda à publicação de edital retificador prevendo a reserva de vagas para portadores de deficiência nos concursos ora em andamento da Polícia Federal, mais especificamente para os cargos de Perito e Escrivão, tem no meu entendimento potencial suficiente para causar lesão à ordem pública administrativa. Como expus na decisão agravada, a decisão liminar, se cumprida, implicaria na total alteração do cronograma inicialmente estabelecido, não podendo-se desconsiderar, como desdobramento natural, o adiamento das nomeações e posses dos aprovados, tão necessários em uma instituição policial reconhecidamente carente recursos humanos.

Não se pode olvidar, ademais, a cada vez mais freqüente interferência do Poder Judiciário no andamento dos concursos públicos, cujos resultados nem sempre são os melhores. Além de está bem preparado, o candidato perece não prescindir de uma boa assessoria jurídica para atingir sua almejada aprovação. A intervenção do Judiciário é legítima, mas deve ocorrer somente quando configurados abusos por parte da Administração Pública, sob pena de servir a interesses que não são os da Justiça.

No mais, percebe-se nas razões expostas pela agravante o seu interesse em debater questões de fundo, relacionadas com o mérito da ação civil pública, cuja apreciação nesta suspensão de liminar não tem cabimento. Não custa lembrar que não há ainda nos autos principais sentença de mérito. Sei da existência de entendimento contrário, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, mas não posso deixar de considerar os argumentos da maioria, que vêem a análise do mérito, ainda que precário **fumus boni iuris**, nos requerimentos de suspensão, um *plus* indesejado, devendo o Presidente limitar-se ao exame da alegada lesão a um ou mais dos bens públicos tutelados. A propósito:

> "Suspensão de liminar. Serviço de tratamento de esgoto. Empresa concessionária. Suspensão das atividades. Assunção pelo Município e sua autarquia. Lesão à saúde pública não-configurada. Financiamento contratado pela concessionária. Repasse da dívida ao ente municipal. Grave lesão à economia pública.
>
> 1. A estreita via da suspensão de segurança não comporta a discussão de aspectos atinentes ao mérito da questão de fundo, devendo ater-se ao exame da lesão aos bens protegidos pela norma de regência (ordem, saúde, segurança e economia públicas).
>
> 2. (...)
>
> 3. (...)
>
> 4. Agravos improvidos."(AgRg na Pet n. 2.262/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Corte Especial, DJ de 28.06.2004)

Assim, nego provimento ao regimental.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA N. 56 — MA (2003/0224776-0)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Estado do Maranhão

Procuradores: Ana Maria Diniz Vieira e outros

Agravada: Mardisa Veículos Ltda

Advogados: José Henrique Wanderley Filho e outros

Requerida: Desembargadora Presidenta do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

EMENTA

Suspensão de tutela antecipada. Requisitos. Lesão à ordem econômica não demonstrada. Ameaça à ordem jurídica. Inviabilidade de exame na via excepcional. Efeito multiplicador da decisão não comprovado. Pretensão substitutiva de recurso. Não-cabimento. Agravo regimental.

1. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei n. 4.348/1964, art. 4º. Somente quando a magnitude da decisão atacada implica em grave lesão aos valores ali tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas) caberá a medida pleiteada.

2. A existência de situação de grave risco ao Erário público, trazida com a pretensão, há de resultar concretamente demonstrada, não bastando, para tanto, a mera e unilateral declaração de que da decisão impugnada resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida excepcional.

3. A via da suspensão não é própria ao exame de suposta lesão à ordem jurídica, não funcionando, por isso, como sucedâneo recursal. Precedentes.

4. Alegação de potencial efeito multiplicador da decisão que, por unilateral e não comprovada, presume-se como mera hipótese.

5. Não demonstrado o risco de dano alegado, impõe-se o indeferimento de pedido de suspensão proposto como sucedâneo recursal. Precedentes.

6. Agravo regimental não 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, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, negando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em ação anulatória proposta perante o juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís — MA, a empresa Mardisa Veículos Ltda pediu ficasse o Estado obstado de incluir, na dívida ativa, seu débito fiscal de ICMS, no valor de três milhões de reais.

Deferida a antecipação de tutela, com eficácia até o julgamento do mérito da ação, reagiu o Estado, via pleito suspensivo deferido pela Desembargadora Presidenta da Corte local que, posteriormente e devidamente provocada, reconsiderou a decisão, ao fundamento de que a hipótese "perdeu sua essência, considerando que sua premissa se baseou nos autos de infrações assaz porfiadas, cuja origem se deveu à suposta forma equivocada de compensação efetivada pela empresa (...), agora prostrada pela revogação dos decretos, com funções regulamentares em créditos fiscais por compensação, por novo Decreto n. 18.898/2002" (fl. 386).

Por isso o novo pedido de suspensão, apresentado ao argumento de que malferidas *a ordem jurídica,* na medida em que vedada, por lei, a antecipação da tutela

em desfavor da Fazenda Pública, *e a economia pública,* porquanto caracterizada evasão de receita devida ao Estado. Ainda, que a empresa requerida teria adquirido créditos de outras firmas, sem autorização do ente de direito público, quando vedada, por lei, a compensação de créditos tributários.

Apreciando a hipótese, decidiu o Ministro Nilson Naves, então Presidente deste Superior Tribunal de Justiça:

> "A extrema medida eleita só tem espaço quando demonstrada, de forma patente e incontroversa, grave afronta, ao menos, a um dos valores tutelados, a saber, ordem, saúde, segurança e economia públicas (art. 4º da Lei n. 8.437/1992).
>
> Cabe, ainda, ressaltar que, na sede eleita, não há falar em lesão à ordem jurídica, cujo resguardo acha-se assegurado na via recursal consoante precedentes desta Presidência (Suspensões de Segurança ns. 909, 917 e 924).
>
> Com efeito, não me parece configurada a alegada lesão à economia, porquanto, conforme asseverado na decisão do Tribunal **a quo**, a dívida fiscal e, por conseguinte, o seu valor são controversos, questão que só será dirimida no julgamento de mérito da ação principal.
>
> Ressalta, ainda, que a decisão de 1º grau não determinou a compensação de créditos tributários pela empresa, mas cingiu-se a obstar a inclusão do débito fiscal na dívida ativa.
>
> De qualquer sorte, a matéria requer a incursão em análise de mérito, o que não é suportado na presente via, devendo ser resolvida nas vias ordinárias" (fls. 386/387).

Torna o Estado, então, com este agravo regimental, reiterando os argumentos esposados no pedido de suspensão, aos quais soma a alegação de que a manutenção do julgado agravado "fará ocorrer o conhecido efeito multiplicador, já que outras empresas, em situação semelhante, buscarão a mesma medida judicial para não recolher o ICMS devido, compensando, ilegalmente, créditos tributários que não possuem qualidade suficiente para tanto, causando prejuízos à economia pública de dimensões incalculáveis e catastróficas à economia pública (**sic**)" (fl. 394).

Nada havendo a reconsiderar, submeto a hipótese ao colegiado.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, a suspensão de tutela antecipada, decisão de cunho político, apenas se atém à observância de lesão

aos valores tutelados pela norma de regência, quais sejam, ordem, saúde, segurança e economia públicas, não havendo, aqui, espaço para o exame de questões relativas ao mérito da controvérsia, que hão de ser examinadas nas vias ordinárias.

No Supremo Tribunal Federal já se decidiu, ademais, não caber, nesta via, examinar questões de fundo envolvidas na lide, devendo a análise cingir-se, somente, à potencialidade lesiva do decisório, em face das premissas estabelecidas na norma específica (RTJ 143/23). Este o motivo, aliás, pelo qual denegada a segurança: a ausência, na hipótese, dos requisitos autorizadores da medida extrema.

Não vejo como discordar deste entendimento. A existência de situação de grave risco ao interesse público, com comprometimento dos valores sociais protegidos pela norma específica há de resultar concretamente demonstrada, o que não ocorreu, no caso dos autos. Isto porque, ao contrário do que alegado, a expectativa de arrecadação a que se refere o requerente, em verdade, quedou frustrada desde o momento em que exigível o crédito, e não posteriormente, com a decisão. Não há, pois, como antever a lesão reclamada.

Ainda que assim não fosse, evidencia-se nítida a pretensão do requerente de utilizar a excepcional via como sucedâneo recursal, para modificar decisão que lhe é desfavorável, o que não se admite, consoante orientação desta Presidência anotada nas Suspensões de Segurança n. 605/BA, n. 626/PB, n. 643/AC , n. 773/PB, n. 815/DF, n. 821/RJ, n. 905/RN, n. 909/AM, n. 917/PE, n. 924/RJ, n. 945/MG, n. 949/PA, n. 955/PI, n. 957/MS, n. 959/RJ, n. 960/AC e n. 970/RN e na Pet n. 1.622/PR, dentre outras. A drástica via da suspensão não presta, portanto, ao exame de suposta lesão à ordem jurídica, sendo-lhe vedado, portanto, o exame de eventuais **error in procedendo** e **error in judicando**, resguardado às vias ordinárias.

De qualquer forma, não logrou o agravante demonstrar qualquer fato a ensejar a revisão ou a reforma da decisão atacada. Isto porque, consoante já consignado, a potencialidade lesiva da decisão impugnada não é manifesta, nem evidente o potencial efeito multiplicador do julgado que, por não comprovado, presume-se como mera hipótese.

Assim, permanecendo restrita, a controvérsia, ao âmbito do litígio entre as partes, que não tem exame nesta via, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Edson Vidigal resumiu o seu voto nesses tópicos:

"1. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei n. 4.348/1964, art. 4º. Somente quando a magnitude da decisão atacada implica em grave lesão aos valores ali tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas) caberá a medida pleiteada.

2. A existência de situação de grave risco ao Erário público, trazida com a pretensão, há de resultar concretamente demonstrada, não bastando, para tanto, a mera e unilateral declaração de que da decisão impugnada resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida excepcional.

3. A via da suspensão não é própria ao exame de suposta lesão à ordem jurídica, não funcionando, por isso, como sucedâneo recursal. Precedentes.

4. Alegação de potencial efeito multiplicador da decisão que, por unilateral e não comprovada, presume-se como mera hipótese.

5. Não demonstrado o risco de dano alegado, ...".

O que se passou, o Sr. Ministro Edson Vidigal descreve no relatório, é que foi deferida, em ação anulatória, antecipação de tutela para que o Estado não escrevesse em dívida ativa a quantia discutida; daí resultou que esse pedido de suspensão foi denegado pelo então Presidente Nilson Naves e confirmado, em grau de agravo regimental, pelo voto do Sr Ministro Edson Vidigal, ao qual estou dando a minha adesão.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 287.390 — RR (2001/0111368-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Embargante: Ministério Público Federal
Embargado: José Augusto da Silva
Advogado: Luiz Eduardo Silva de Castilho

EMENTA

Processual Penal. Embargos de declaração. Interrupção. Art. 538, **caput**, do CPC c.c. o art. 3º do CPP.

I - O Código de Processo Penal não prevê a interrupção de prazo para outros recursos quando opostos embargos de declaração, como ocorre no Código de Processo Civil, em seu art. 538, **caput**. Contudo, por força do disposto no art. 3º da citada Lei Adjetiva Penal, o mesmo princípio pode ser aplicado nos embargos de declaração na área processual penal.

II - Os embargos de declaração sempre acarretam o efeito interruptivo, salvo quando intempestivos.

III - Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 18 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de embargos de divergência opostos pelo Ministério Público Federal a acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal, cuja ementa está assim redigida:

"Penal. Recurso especial. Embargos de declaração não conhecidos. REsp intempestivo.

Se os embargos de declaração não foram conhecidos eles não interrompem o prazo do recurso especial. Só a interposição de embargos conhecidos, ainda que rejeitados, é que ensejam a nova contagem de prazo (precedente).

Recurso não conhecido."

Cita, como paradigmas, arestos proferidos pela Terceira, Quarta, Quinta e Sexta Turmas e da Corte Especial deste Tribunal.

Salienta, preliminarmente, que, não obstante o fato de nem todos os arestos trazidos à colação emanarem de decisões proferidas em autos penais, nenhum óbice existe quanto às suas aplicações e análise no âmbito do recurso criminal, por força do que dispõe o art. 3º do Código de Processo Penal. Citou, no particular, decisões da Suprema Corte.

A Sexta Turma, no REsp n. 134.757/DF, assim decidiu:

"Os embargos de declaração, mesmo em matéria criminal, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (CPC — art. 538 c.c. o art. 3º do CPP), o que significa dizer: despreza-se por completo o tempo transcorrido precedentemente."

Da Quinta Turma:

"(...)

1. Os embargos de declaração, ainda que protelatórios, interrompem o prazo para a interposição de eventuais recursos ..." (REsp n. 144.795/RS, Relator Ministro Edson Vidigal)

Em matéria civil, traz os seguintes precedentes:

"Embargos de declaração. Interrupção do prazo para a interposição de outros recursos. Precedentes da Corte.

1. A interposição de embargos declaratórios, pouco importando sejam os segundos, impõe a interrupção do prazo para a manifestação de outros recursos. A pena para os embargos protelatórios não é a suspensão do benefício processual, mas, sim, a pecuniária, como assentado em precedente da Corte.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 174.193/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)

"Embargos declaratórios. Reiteração de argumentos. Preclusão inocorrente. Efeito interruptivo.

— A circunstância de o embargante reiterar os termos de embargos declaratórios, já rejeitados, não retira do segundo recurso o efeito interruptivo, podendo conduzir tão-somente à aplicação da pena prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, se for o caso. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 168.193/MT, Relator Ministro Barros Monteiro)

Citando o EREsp n. 159.317, apreciado por esta Corte Especial, em cuja ementa se afirmou que os declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial e que, uma vez interpostos interrompem o prazo recursal, salientou o embargante:

> "Este entendimento ecoa como mais *consentâneo e justo,* uma vez que, a toda evidência, ao interpor os aclaratórios, a parte não pode prever, com exatidão, o desfecho de seu julgamento, ou seja, se serão conhecidos ou não, se serão providos, ou não e, neste caso, *negar-lhes o efeito interruptivo, caso não conhecidos, apenas após escoado o prazo para interposição de outros recursos seria inumar, sumariamente,* **data venia**, a garantia conferida pela letra e pelo espírito da lei."

Admitidos os embargos (fl. 236), não foi oferecida impugnação (fl. 239).

Manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Conforme se verifica dos autos, o ora embargante opôs embargos de declaração alegando omissão sobre a questão preliminar de vício **citra petita**, por violação ao disposto nos arts. 381, II e 564, III, **m**, inciso IV do CPP, por manter a absolvição do embargado no crime capitulado no art. 219 do Código Penal, apresentando contradição ao negar o crime de rapto violento.

Os embargos não foram conhecidos porque, segundo o Relator:

> "Inexiste no acórdão atacado, omissão e contradição, uma vez que este examinou toda a matéria referida na apelação, pretendendo o Ministério Público em 2º grau, rediscutir o mérito do recurso anterior, além de questionar a inaplicabilidade da Súmula n. 160 do STF, empreendendo efeitos modificativos aos embargos, o que não é admissível na jurisprudência e na doutrina brasileira." (Fl. 147)

Parece-me que não seria o caso de não-conhecimento dos embargos, mas de rejeição, ante a afirmação de ausência da omissão alegada.

Passo, contudo, à análise dos presentes embargos de divergência.

Nesta Corte, entendeu o acórdão atacado ser o recurso especial intempestivo porque, no caso, os embargos de declaração opostos na instância ordinária não interromperam o prazo recursal.

O Código de Processo Penal não contém regra dispondo sobre a interrupção do prazo para outros recursos no caso de serem opostos os embargos de declaração, como acontece com o Código de Processo Civil em seu art. 538, **caput**.

Contudo, por força do que dispõe o art. 3º do Código de Processo Penal é cabível a aplicação do art. 538, **caput**, do CPC aos embargos de declaração nos processos de natureza criminal.

Além disso, foram citados também acórdãos proferidos por Turmas da área penal em sentido diverso do que foi decidido no aresto ora embargado, conforme se viu da ementa transcrita no relatório, em cujo voto afirmou o ilustre Relator, Ministro Fernando Gonçalves, **verbis**:

> "Com a devida vênia, sem procedência a tese de intempestividade do recurso argüida pelo *Parquet* Federal. É que os embargos de declaração, mesmo em matéria penal, interrompem — e não suspendem — o prazo para a interposição de outros recursos, **ex vi** do art. 538 do CPC c.c. o art. 3º do CPP. Na interrupção perde-se por completo o tempo transcorrido precedentemente, ao contrário do que sucede com a suspensão em que são adicionados os dois períodos, antes e depois do impedimento, **ut** doutrina de **Washington de Barros Monteiro**.
>
> Não há, pois, nestas circunstâncias, de se cogitar de interposição a destempo."

Conheço, assim, dos embargos de divergência.

A jurisprudência dominante nesta Corte é a de que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, não se contendo restrição que afaste o pretendido efeito na hipótese de os embargos não serem conhecidos pela ausência de omissão.

Trago à colação o decidido pela egrégia Quarta Turma, quando do julgamento do REsp n. 153.324, no qual o ilustre Relator, Ministro Cesar Asfor Rocha, em seu douto voto ressaltou:

> "Todavia, estatui o artigo 538 do Código de Processo Civil que 'os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes'.
>
> Não consta do transcrito artigo normatividade que condicione tal efeito interruptivo à procedência dos embargos. Muito menos que negue o efeito quando os embargos receberem decisão que, conquanto fundada na ausência de omissão, os considere 'incabíveis'. Aliás, seguindo a praxe recursal, a ausência da omissão alegada nos embargos leva à *rejeição* dos mesmos e não ao rótulo de 'incabíveis'.
>
> A seguir-se o raciocínio do julgado recorrido, esvaziado restaria o artigo 538, CPC, com significativo abalo na segurança jurídica.

A não se interromper o prazo toda vez que se verificar a inexistência, ainda que manifesta, de omissão ou contradição (o que acontece na maior parte dos casos), a parte embargante, sem poder contar com a certeza do acolhimento dos seus embargos, teria que interpor o recurso futuro praticamente junto com os embargos, o que vem a contrariar o intuito legislativo e a organicidade processual." (REsp n. 153.324/RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 22.06.1998)

Esse entendimento vem sendo mantido por Turmas diversas desta Corte, como se pode ver das seguintes ementas:

"Recurso especial. Embargos de declaração não conhecidos ou rejeitados. Interrupção do prazo dos demais recursos.

A jurisprudência desta egrégia Corte se inclina no sentido de que, ainda que não conhecidos ou rejeitados os embargos de declaração, estes interrompem o prazo de qualquer recurso.

Recurso especial provido." (Segunda Turma, REsp n. 285.547/RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 19.05.2003)

"Processual Civil. Agravo de instrumento. Embargos de declaração. Não-conhecimento. Interrupção de prazo. Multa. Sentença que julga antecipadamente a lide. Recurso cabível. Apelação. Princípio da instrumentalidade das formas.

— Os embargos de declaração, ainda que não conhecidos por inexistirem os alegados vícios na decisão embargada, interrompem o prazo para interposição de outros recursos." (Terceira Turma, REsp n. 443.396/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 06.10.2003)

No caso dos autos, ao afastar a alegada omissão, o acórdão examinou o pedido do embargante para depois afirmar a ausência daquele requisito. Assim, deveria o Tribunal **a quo** rejeitar os embargos e não simplesmente deles não conhecer.

De qualquer modo, acompanho o entendimento de que os embargos de declaração sempre acarretam o efeito interruptivo, salvo quando intempestivos. No caso de intempestividade, há a ocorrência da preclusão do direito de embargar e assim os embargos não produzem qualquer efeito.

Ante o exposto, conheço dos embargos de divergência e os recebo para afastar a afirmada intempestividade do recurso especial, com a remessa dos autos à egrégia Quinta Turma deste Tribunal para que prossiga no julgamento do recurso.

Jurisprudência da Primeira Seção

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA N. 911 — MG (1999/0026252-2)

Relator: Ministro Castro Meira
Agravante: Município de Itanhandu
Advogado: José Roberto de Castro
Agravada: Empreendimentos Urbanisticos Ltda — Emurb
Advogados: Aroldo Plínio Gonçalves e outros

EMENTA

Processual Civil. Medida Provisória. Ação rescisória. Ampliação do prazo decadencial para pessoas jurídicas de direito público. Reedição. Supressão do dispositivo.

1. A presente ação rescisória foi ajuizada em 07.04.1999, com base em medida provisória que instituiu privilégio consistente no prazo dilatado de quatro anos para rescisão do julgado, em favor das pessoas jurídicas de direito público.

2. Uma vez suprimido tal dispositivo, perdendo sua eficácia, não mais subsistem dúvidas quanto à decadência para o ajuizamento da presente ação rescisória, mostrando-se aplicável o prazo decadencial de dois anos, sem qualquer privilégio processual para o Poder Público.

3. A princípio, não se mostra possível a cumulação de ação rescisória com ação cautelar, art. 292, III, do CPC.

4. Entretanto, sob a vigência do art. 4º-A da Lei n. 8.437/1992, introduzido pela Medida Provisória n. 1.798-1/1999, positivou-se a possibilidade de cumulação de pedido cautelar com pedido rescisório.

5. Nesse caso, a decisão que extingue a ação rescisória por decadência implica na perda da eficácia da liminar concedida anteriormente para atender ao pleito cautelar cumulado. Inteligência do art. 807 c.c. 808, III, do CPC.

6. Compete ao Relator examinar se a petição inicial da ação rescisória preenche os requisitos legais previstos nos artigos 282, 283, 295, 487, 488 e 490 do CPC e art. 234 do RISTJ.

7. Agravo regimental improvido.

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

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

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de agravo regimental contra decisão monocrática que extinguiu o processo nos termos do art. 490, I, c.c. o art. 295, IV, do CPC, reconhecendo a decadência para o ajuizamento da presente ação rescisória.

Em suas razões, sustenta o agravante que não poderia o Relator, através de juízo monocrático, extinguir o processo e sustar os efeitos da liminar deferida anteriormente. Argumenta que "não pode a decadência servir de pressuposto para cassar-se a liminar no processo cautelar, exatamente, 'repita-se', porque dois são os processos (um cautelar; outro rescisório)".

Pede, por fim, o provimento do agravo para que seja restabelecida a liminar anteriormente concedida ou o julgamento em separado do pedido cautelar e do pedido rescisório.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A decisão atacada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, a saber:

> "O Município de Itanhandu — MG ajuizou a presente ação rescisória, no dia 07.04.1999, contra julgado desta Corte que transitou em julgado no dia 14.08.1995, conforme reconhece expressamente na inicial.

Argumentou que a decadência não se operara, ante os termos da Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.1997, reeditada mensalmente sobre o tema, estando em vigor a Medida Provisória n. 1.798-2, de 11.03.1999.

Em sessão de 22.04.1999, na MC na ADIn n. 1.910/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, o egrégio Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia desse dispositivo. Essa decisão não teve efeito retroativo. Assim, não atingiu esta causa ajuizada, quinze dias antes.

Ocorre que a Medida Provisória n. 1.798/1999 foi reeditada pela última vez em 06.05.1999, como MP n. 1.798-4 (art. 1º). Na reedição seguinte, como MP n. 1.798-5, de 02.06.1999, já não constava o dispositivo cuja constitucionalidade fora questionada perante a Suprema Corte. Dessarte, perdeu a eficácia, não mais subsistindo dúvidas quanto à decadência para o ajuizamento da presente ação rescisória.

Assim tem-se manifestado o Supremo Tribunal Federal:

'Agravo regimental em ação rescisória. Prazo decadencial ampliado para as pessoas jurídicas de direito público e suas fundações. Petição fundada em medida provisória revogada. Multa.

1. Ação rescisória ajuizada pelo INSS após o decurso do biênio previsto no artigo 495 do CPC, quando já revogada a Medida Provisória n. 1.798-1/1999, que ampliava o prazo decadencial, de dois para quatro anos, em benefício do Poder Público.

2. Agravo interposto com fundamento em dispositivo revogado. Multa aplicada com base no artigo 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental a que se nega provimento' (AR n. 1.575 AgR/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ de 20.04.2001).

No mesmo diapasão, vem-se orientando a jurisprudência desta Corte:

'Processual Civil — Embargos de declaração — Ação rescisória — Prazo ampliado para as pessoas jurídicas de direito público — Privilégio inexistente na propositura da ação.

1. Embora tenha a Primeira Seção baseado-se em decisão liminar proferida na ADIn n. 1.753-2, cassada pelo Plenário do STF, em questão de ordem, no dia 17.09.1998, publicada no DJ de 23.10.1998, a presente ação rescisória foi ajuizada em 24.09.1999, quando não mais existia o privilégio processual para o Poder Público.

2. O prazo dilatado de quatro anos para o ajuizamento da ação foi excluído do texto da MP n. 1.577/1997 pela reedição que recebeu o n. 1.774-22, publicada em 13 de fevereiro de 1999, exatamente na data da primeira edição da MP n. 1.798/1999. Precedente do STF (AgRg na AR n. 1.575/SP).

3. A legislação aplicável à ação rescisória é aquela vigente à época de sua propositura e não ao tempo do trânsito em julgado da decisão, conforme defende a agravante.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos' (EDcl na AR n. 1.141/TO, Relatora Ministra Eliana Calmon, **in** DJ de 02.09.2002).

Desse modo, cabe extinguir o processo, com exame do mérito e indeferir a inicial, em face da decadência, com fundamento no art. 490, I c.c. o art. 295, IV, ambos do Código de Processo Civil. **Ipso facto**, não mais subsiste a medida liminar. Sem condenação em honorários advocatícios por tratar-se de fato superveniente."

Ressalto, ainda, que no caso em apreço não se deu um procedimento cautelar preparatório ou simultâneo. Na verdade, o autor cumulou o pedido rescisório principal com o pedido cautelar, o que, a princípio, não se afigura possível, pois a ação cautelar demanda rito específico (art. 292, III, do CPC). Este é o entendimento pacificado nesta Corte, como se infere do seguinte precedente:

"Recurso especial. Cumulação de pedidos. Processo cautelar e processo principal.

1. A jurisprudência dominante e a doutrina não admitem a cumulação de ações cautelar e principal, sob a regra o art. 292, parágrafo 1º, III, do Código de Processo Civil, descabendo, neste caso, a cobertura do parágrafo 2º do mesmo artigo.

2. É perfeitamente possível, sob o manto da chamada cumulação eventual, pedir a declaração de nulidade de subscrição de ações de banco, que teve sua liquidação extrajudicial posteriormente decretada, com a devolução dos valores já pagos, ou, não sendo nula a subscrição, a responsabilidade do Banco Central do Brasil, sob a alegação de negligência na fiscalização das instituições financeiras.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte" (REsp n. 48.175/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 14.10.1996).

No entanto, vigorava à época do ajuizamento da ação rescisória, disposição contida na Medida Provisória n. 1.798-1, de 11 de fevereiro de 1999, com o seguinte teor:

Medida Provisória n. 1.798-1, de 11 de fevereiro de 1999.

Art. 2º A Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

"Art. 4º-A Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o Tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda." (NR)

Amparado por essa norma, o autor promoveu o ajuizamento da presente ação rescisória cumulada com ação cautelar. Sucede que tal cumulação de pedidos, ainda que permitida no ordenamento jurídico da época, não importou em desmembramento do feito em dois procedimentos, um cautelar e outro principal, como afirma o agravante.

De fato, o então Relator do feito, Ministro Hélio Mosimann, deferiu, incidentalmente, nos autos da ação rescisória, com base no poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC, provimento liminar para a sustação de qualquer pagamento por conta de indenização. No entanto, tal ato em nada desnaturou o procedimento da ação rescisória aqui analisada.

Vejamos o seguinte trecho da decisão proferida pelo Ministro Hélio Mosimann, que me antecedeu como Relator do feito:

> "Concedo a liminar, determinando, até posterior deliberação, ouvida a parte contrária, o seguinte:
>
> 1. A suspensão do processo principal (ação rescisória), na forma requerida;
>
> 2. Em nome do poder cautelar geral conferido ao magistrado, a sustação de qualquer pagamento por conta da indenização; (...)" (fl. 803).

Ademais, ainda que se vislumbrasse, no caso, a existência de um procedimento cautelar preparatório ou simultâneo à ação principal, não mereceria prosperar a alegação do agravante, quando afirma que a extinção da ação rescisória por decadência não pode implicar em sustação dos efeitos da liminar concedida na cautelar. Tal entendimento colide, frontalmente, com as normas contidas nos arts. 807 e 808, III, do CPC, senão vejamos:

> "Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; *mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.*
>
> Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:
>
> I - (...);
>
> II - (...);
>
> III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Por oportuno, trago à colação arestos deste Tribunal que demonstram o pensamento predominante na Primeira Seção, a respeito da hermenêutica dos dispositivos legais acima mencionados, senão vejamos:

"Processual — Medida cautelar — Sentença que a revoga — Efeitos da apelação.

A sentença que, ao decidir processo cautelar, revoga medida concedida no curso do processo tem eficácia imediata. A apelação que a desafia produz apenas efeito devolutivo (art. 820, IV, do CPC)" — (REsp n. 12.071/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.05.1993).

"Recurso ordinário — Mandado de segurança — Ato judicial — Julgamento simultâneo da ação principal e da cautelar — Apelação — Efeitos do recebimento — Precedentes.

1. Julgada improcedente a ação principal com revogação expressa da liminar concedida na cautelar, ambas perdem a sua eficácia.

2. A apelação interposta de decisão simultânea da ação principal e da cautelar deve ser recebida com efeitos diversos observando-se as características de cada qual, não se justificando o recebimento no duplo efeito de modo indistinto.

3. Recurso ordinário conhecido e provido para reformar o acórdão, concedendo a segurança pleiteada" (RMS n. 8.388/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 23.03.1998).

Com relação à possibilidade de indeferimento da petição inicial em sede de juízo monocrático do Relator, quando operada a caducidade do direito potestativo à rescisão do julgado, verifico que não assiste razão ao agravante. O Regimento Interno do STJ prevê, em seu art. 234, que compete ao Relator examinar se a petição inicial da ação rescisória preenche os requisitos legais exigidos pelo CPC (artigos 282, 283, 295, 487, 488 e 490). A corroborar esse entendimento, está o seguinte precedente da jurisprudência deste Tribunal:

"Processo Civil — Ação rescisória — Tempestividade — Protocolo integrado — STJ — Inadmissibilidade — Súmula n. 256/STJ.

1. O prazo para a propositura da ação rescisória é de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495, CPC), sob pena de decadência.

2. Tratando-se de prazo decadencial o mesmo não se suspende nem se interrompe.

3. A decadência extingue o direito potestativo à rescisão da decisão.

4. "O sistema de 'protocolo integrado' não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça." (Súmula n. 256/STJ).

5. Indeferimento liminar da petição inicial. Aplicação do artigo 490, do CPC" (AR n. 2.131/DF, Rel. Min Luiz Fux, DJ de 19.03.2002).

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

É como voto.

Jurisprudência da Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 466.301 — PR (2002/0118882-6)

Relator: Ministro Luiz Fux
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradores: Daniel Azeredo Alvarenga e outros
Agravada: S/A Curtume Curitiba — Massa falida
Advogado: Rodrigo Shirai

EMENTA

Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros de mora anteriores à quebra. Incidência. Aplicação da taxa Selic. Lei n. 9.250/1995.

1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal.

2. É devida a aplicação da taxa Selic em compensação de tributos e, **mutatis mutandis**, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

3. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa Selic, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. Decisão agravada em consonância com o entendimento da Primeira Seção do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ de 28.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto por S/A Curtume Curitiba — Massa falida contra decisão monocrática de minha lavra, proferida em sede de agravo regimental em recurso especial, assim ementada:

"Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros de mora anteriores à quebra. Incidência. Encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Tributário. Aplicação da taxa Selic. Lei n. 9.250/1995.

1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal.

2. É ilegítimo o pagamento do encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 pela massa falida, em face do disposto no § 2º do art. 208 da Lei de Falências, que veda a cobrança de "custas a advogados dos credores e do falido" da massa.

3. São devidos juros da taxa Selic em compensação de tributos e, **mutatis mutandis**, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

4. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa Selic, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. O julgamento proferido pelo Tribunal no REsp n. 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não retratando o entendimento predominante na Corte.

6. A Corte tem aplicado a taxa Selic com sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências.

7. Agravo regimental parcialmente provido."

Em suas razões, a agravante alega que:

"...o Ilmo. Ministro-Relator da decisão atacada, na esteira de raciocínio da colenda Segunda Turma do TRF 4ª Região, 'aplicando' o art. 26 da Lei de Falências, concluiu que a suspensão da fluência dos juros opera-se a partir da decretação da quebra, incidindo, no entanto, os do período anterior.

No entanto, o dispositivo legal embasador da decisão (art. 26/LF) não faz esta ressalva. Pelo contrário, fala apenas em juros, não discriminando se são anteriores ou posteriores.

Ora, assim decidindo, a decisão está violando o art. 26 da Lei de Quebras, haja vista que referido dispositivo não faz tal diferenciação (pré e pós falência)."

No que pertine à incidência da taxa Selic, a agravante sustenta que a questão não poderia ter sido analisada monocraticamente, uma vez que a jurisprudência do STJ não é pacífica. Afirma que a aplicação da referida taxa viola os princípios constitucionais da moralidade e da legalidade, pugnando, afinal, pela substituição da mesma pelos juros previstos no art. 161, § 1º, do CTN.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): A pretensão da agravante não merece prosperar.

Com efeito, no que concerne à incidência dos juros moratórios, o entendimento de que os juros anteriores à quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal, está em consonância com a jurisprudência do STJ, guardião da interpretação da legislação infraconstitucional, não havendo que se cogitar de negativa de vigência do art. 26 da Lei de Falências.

Confiram-se, a respeito, os recentes precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ:

Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros de mora anteriores à quebra. Incidência. Encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Tributário. Aplicação da taxa Selic. Lei n. 9.250/1995.

1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal.

(...)

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." (REsp n. 500.147/PR, Primeira Turma, desta Relatoria, DJ de 23.06.2003)

"Processual Civil e Tributário — Falência — Juros de mora — Incidência se o ativo for suficiente para pagamento do principal — Pretensão do recorrente já atendida pelo Tribunal **a quo** — Falta de interesse para recorrer — Inadmissibilidade.

— Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, os juros *posteriores à data da quebra* serão excluídos desde que o ativo apurado seja insuficente para pagamento do passivo.

— Estando o pleito recursal já atendido pelo aresto recorrido, nada há que ser apreciado, faltando à parte recorrente o interesse para recorrer.

— Recurso especial não conhecido." (REsp n. 289.608/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 19.05.2003)

Por outro lado, no que pertine à incidência da taxa Selic, ao contrário do afirmado pela agravante, a decisão atacada reflete a jurisprudência dominante da Corte, permitindo a aplicação do art. 557, **caput**, do CPC, aos recursos especiais que versem a matéria.

De fato, o **decisum** impugnado está em consonância com o posicionamento da Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 418.940/MG:

"Tributário. Execução fiscal. Juros de mora. Aplicação da taxa Selic nos créditos da Fazenda. Lei n. 9.250/1995.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa Selic em compensação de tributos e, **mutatis mutandis**, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (AgRg no REsp n. 449.545)." (Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.12.2003)

Diante do exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 571.798 — DF (2003/0125550-3)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Embargante: Companhia Siderúrgica Nacional
Advogados: Leo Krakowiak e outros
Embargada: Fazenda Nacional
Procuradores: Pedro Câmara Raposo Lopes e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Prequestionamento de matéria constitucional. Descabimento.

1. Incabíveis embargos de declaração se inexiste omissão relativa à matéria infraconstitucional, não sendo o STJ competente, em sede de recurso especial, para apreciar matéria constitucional, inclusive para fins de prequestionamento.

2. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, 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), 8 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de declaração opostos pela Companhia Siderúrgica Nacional contra acórdão da Primeira Turma cuja ementa restou sumariada nos seguintes termos, na parte em que diz com o tema em exame:

"Processual Civil e Tributário. Depósito judicial. Decisão parcialmente transitada em julgado. Levantamento. Demonstrações financeiras. Correção monetária. Janeiro de 1989 e fevereiro de 1989. Inocorrência de julgamento **extra petita**.

(**omissis**)

3. A Primeira Seção deste STJ consagrou o entendimento no sentido de que, no período-base de 1989, a correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas deve ser calculada pelo índice do IPC de janeiro de 1989, reduzindo-se o percentual de 70,28% para 42,72% (REsp n. 133.069/SC, Primeira Seção, Ministro Franciulli Netto, DJ de 04.03.2002). Pacificou-se

também o posicionamento de que a modificação do citado índice enseja a retificação automática do índice de correção monetária de fevereiro daquele ano para 10,14%, sem que isso importe julgamento **extra petita**.

4. Agravos regimentais desprovidos."

Sustenta a embargante que o aresto embargado, ao decidir a matéria atinente ao percentual adotado no mês de janeiro de 1989 para correção monetária das demonstrações financeiras, deixou de examinar as alegações de violação dos princípios constitucionais da isonomia e da vedação ao confisco. Requer, portanto, seja sanado o vício apontado, a fim de que sejam prequestionados os arts. 150, IV, 145, § 1º, 153, III, e 195, I, da CF/1988, arts. 43, 44, 45, 109, 110 do CTN, art. 185 da Lei n. 6.404/1976 e arts. 2º, 3º e 4º da Lei n. 7.799/1989.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): A matéria relativa ao critério de atualização adotado na apuração das demonstrações financeiras no mês de janeiro de 1989 foi inteiramente enfrentada e todos os pontos decididos com adequada fundamentação, conforme se percebe da ementa e do teor do voto condutor de fls. 954/956, não se cogitando de qualquer das deficiências relacionadas no art. 535 do CPC (contradição, obscuridade ou omissão), que dariam ensejo a embargos declaratórios.

A embargante, por sua vez, pretende prequestionar dispositivos da Constituição, para efeito de interposição de recurso extraordinário. Contudo, pacificou-se no STJ o entendimento segundo o qual a essa Corte não cabe examinar matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação de competência expressamente atribuída pela Constituição Federal ao STF (EDcl no REsp n. 241.964/SP, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ de 24.09.2001; EDcl no REsp n. 429.457/RS, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.09.2002; EDcl no REsp n. 397.568/RS, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 05.05.2003; EDcl no ROMS n. 12.995/RJ, Primeira Turma, Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 25.11.2002; EA no REsp n. 378.921/RS, Primeira Turma, Ministro-Relator Garcia Vieira, DJ de 25.11.2002.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.504 — SP (2003/0041002-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Impetrante: Sebastião de Oliveira Lima

Impetrada: Desembargadora Federal Relatora do **Habeas Corpus** n. 200303000115239 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Marco Antônio Cunha (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Depositário infiel. Descumprimento do **munus** público voluntariamente aceito. Prisão. Legalidade. Impetração contra decisão que indeferiu liminar. Supressão de instância.

I - "Se a impetração tem por escopo a reforma de decisão que indeferiu pedido de medida liminar na instância de origem, o **mandamus** não poderá ser conhecido, sob pena de supressão de instância, haja vista o Tribunal **a quo** não ter julgado o mérito do **habeas corpus** acolá impetrado. *Writ* não conhecido". (**HC** n. 27.659/RS, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 15.09.2003, p. 406).

II - Tendo o paciente aceitado o encargo, apondo sua assinatura no auto de penhora e depósito, tem-se como afastada a evidência de ilegalidade na ordem de prisão, determinada pelo julgador após duas intimações ao depositário para que desse cumprimento ao **munus** aceito.

III - *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por Sebastião de Oliveira Lima, tendo como paciente Marco Antônio Cunha.

O impetrante explicita que o paciente foi intimado da penhora nos autos de execução fiscal movida pelo INSS, para constrição do percentual de 10% sobre o faturamento da executada, bem como de sua nomeação compulsória, independentemente de sua vontade, na condição de depositário.

Explicita que o paciente efetivamente não depositou os valores determinados porquanto estes representavam exação suspensa por tutela antecipada deferida em sede de ação declaratória.

Em face do acima referido, o paciente aviou exceção de pré-executividade, tendo o juiz da execução indeferido tal pretensão e ratificado a obrigação do ora paciente, ocasião em que lhe decretou a prisão civil, com base no artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal.

O impetrante informa que o depósito determinado por ordem do juiz da execução nunca foi efetivado, não dando ensanchas ao julgador de imputar ao paciente a pecha de depositário infiel, por se tratar unicamente de desobediência à ordem judicial, o que não enseja a prisão civil. Sustenta ainda que a penhora sobre o faturamento da empresa é medida que encontra resistência nesta Corte.

À fl. 37, indeferi a liminar.

No decorrer deste mês de setembro, vieram-me conclusos outros dois **habeas corpus,** do mesmo paciente, sobre a mesma questão, com juntada de despacho do julgador **a quo**, em que o julgador aprecia a notícia de parcelamento da dívida realizada pelo paciente.

Naquela peça, alegou que o parcelamento do débito suspendendo a execução seria suficiente para motivar a soltura do paciente.

Pugna pela reforma da decisão monocrática do julgador **a quo.**

Parecer do Ministério Público Federal pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O *writ* não merece prosperar.

A questão sob análise trata da prisão do paciente em face do descumprimento de ordem legal, consistente no depósito de valor sobre o percentual do faturamento de sua empresa.

O paciente aceitou o encargo, apondo sua assinatura no auto de penhora e depósito (fls. 134/135).

Assim, descumprida a ordem ali consignada e intimado duas vezes o depositário para prestar o depósito (fl. 43), restou ao julgador decretar a prisão civil do paciente, pelo prazo de um ano.

Não vislumbro qualquer constrangimento ilegal na decisão daquele julgador.

Sobre o parcelamento realizado pelo paciente, tenho que este fator não afasta o motivo determinante da prisão.

Observe-se, ademais, que o presente *writ* enfrenta decisão monocrática do julgador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que por sua vez mantém a decisão do juízo singular.

Assim, ante a inexistência de qualquer constrangimento ilegal, tem-se a impossibilidade da concessão requerida, sob pena de supressão de instância.

Nesse panorama, destaco os seguintes precedentes, **verbis**:

"**Habeas corpus**. Impetração que tem por objeto indeferimento **a quo** de pedido de medida liminar. Supressão de instância. Ordem não conhecida.

Se a impetração tem por escopo a reforma de decisão que indeferiu pedido de medida liminar na instância de origem, o **mandamus** não poderá ser conhecido, sob pena de supressão de instância, haja vista o Tribunal **a quo** não ter julgado o mérito do **habeas corpus** acolá impetrado.

Writ não conhecido. (**HC** n. 27.659/RS, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 15.09.2003, p. 406).

"Criminal. **HC**. *Writ* contra ato de desembargador. Não-apreciação da liminar. Omissão. Inocorrência. Solicitação de informações para melhor análise do pedido urgente. Flagrante ilegalidade não demonstrada. Questões de mérito. Supressão de instância. Não-conhecimento.

Evidenciada a prudência do Desembargador-Relator do *writ* originariamente impetrado em favor do paciente em solicitar informações para a autoridade indigitada coatora para melhor apreciação da liminar, não há que se falar em omissão no exame do pedido urgente.

Não cabe **habeas corpus** contra indeferimento de liminar, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade no ato atacado — o que não se verifica **in casu** —, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

Não evidenciada, de pronto, a estreita **exceptio**, a melhor análise da controvérsia trazida nos autos reclamaria o exame do mérito, inviável na presente situação.

Writ não-conhecido". (**HC** n. 27.855/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 25.08.2003, p. 346).

Tais as razões expendidas, não conheço do presente *writ*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 79.637 — RS (1995/0059794-2)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Dabrisa S/A Indústria, Comércio, Importação e Exportação — Falida

Advogados: Luís Aurélio Palma de Azevedo e outro

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Advogados: Antônio Carlos Welter e outros

Sustentação oral: Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo, pelo recorrente

EMENTA

Recurso especial. Execução fiscal contra a massa falida. Correção monetária. Aplicação do Decreto-Lei n. 858/1969.

1. A correção monetária de débito fiscal da massa falida deve ser efetuada nos termos do art. 1º do Decreto-Lei n. 858/1969, regra de caráter especial que afasta a aplicação da regra geral de atualização dos débitos judiciais, prevista na Lei n. 6.899/1981.

2. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 02 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 29.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Dabrisa S/A, Indústria, Comércio, Importação e Exportação insurge-se, via recurso especial, ao abrigo das alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão, proferido em agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vazado nos seguintes termos:

"Tributário e falimentar

1. Pedido de atualização do débito para com a Fazenda sem atualização, face à falência do executado.

2. Pedido de uniformização de jurisprudência desacolhido. Negado provimento ao agravo."

Nas razões do recurso especial, sustentou a empresa recorrente que o acórdão **a quo** violou o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei n. 858/1969, que assim determina:

Art. 1º A correção monetária dos débitos do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

Parágrafo 1º Se esses débitos não forem liquidados até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento, incluindo o período em que esteve suspensa."

A recorrente apontou , ainda, ofensa aos §§ 1º e 2º do art. 2º da LICC:

Art. 2º Não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique e revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente a declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Sustentou a recorrente que a decisão recorrida contrapõe-se às regras de aplicação de normas jurídicas contidas nesses dispositivos. "Se o artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto-Lei n. 858/1969 não se destinavam a ter vigência temporária, eles só poderiam ser revogados por lei posterior. Para haver revogação expressa, mister seria que uma nova lei a declarasse. Para haver revogação tácita, seria imprescindível que as disposições questionadas fossem incompatíveis com lei nova ou se nova lei tivesse sobrevindo que regulasse completamente a matéria. Nem uma coisa nem outra aconteceu. As lei novas, especialmente a Lei n. 6.899/1991, a Lei n.

4.357 e os Decretos-Leis ns. 2.283 e 2.284, todos de caráter geral, não tiveram o condão de modificar ou derrogar as disposições especiais contidas no artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto-Lei n. 858/1969 porque com eles não são incompatíveis."

Por derradeiro, a empresa acenou dissídio jurisprudencial com julgados dos egrégios STF e STJ.

Contra-razões oferecidas pelo Estado do Rio Grande do Sul (fls. 77/87), alegando, em preliminar, a incapacidade de o falido vir a juízo em nome próprio, **ex vi** do art. 40 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, bem como a ausência dos pressupostos de admissibilidade. No mérito, sustentou que o v. aresto merece ser confirmado, posto ter aplicado corretamente o Decreto-Lei n. 859/1969 à nova ordem constitucional.

O recurso especial restou admitido na instância de origem, subindo os autos ao egrégio STJ em 03.11.1995, onde foram distribuídos ao eminente Ministro Milton Luiz Pereira que, levando o feito a julgamento perante a colenda Primeira Turma, proferiu voto declarando extinto o processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de ilegitimidade ativa **ad causam** de o falido recorrer. (Fls. 104/108)

Após prolatado o v. voto do Relator, seguiram-se os vv. votos dos Senhores Ministros José Delgado e José de Jesus Filho, ambos acompanhando o eminente Ministro-Relator. Nesta oportunidade, pediu vista o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros. Elaborado o voto-vista, S. Exª. propôs a submissão da questão discutida à apreciação perante a colenda Corte Especial, com a intenção de prevenir divergência de entendimento com a jurisprudência da colenda Terceira Seção deste STJ.

Distribuído o feito ao eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, o mesmo foi retirado de pauta, por indicação do Sr. Ministro-Relator (certidão de fl. 120), determinando S. Exª. a redistribuição dos autos ao eminente Ministro Milton Luiz Pereira, Relator do recurso especial, em 07.10.1997. Os autos permaneceram extraviados, originando-se, por isso, autos restauradores.

Em 29.05.2003, os autos foram localizados no gabinete do Ministro Humberto Gomes de Barros que, devolvidos ao eminente Ministro Milton Luiz Pereira (que encontra-se aposentado), foram os autos redistribuídos a esta relatoria em 05.06.2003. O feito foi levado à colenda Primeira Turma, em cuja apreciação, ficou decidido pelo reinício do julgamento, com a reinclusão do feito em pauta (certidão de fl. 130).

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

Execução fiscal. Falência da empresa. Legitimidade. Síndico da massa falida.

1. Decretada a falência e à míngua de ausência de personalidade jurídica da massa falida, o síndico, por força da Lei de Falências e da Lei Processual, detém a capacidade para agir em juízo. (**Legitimatio ad processum**)

2. Deveras, admitindo-se a intervenção do falido como assistente, quer por força do art. 36 da lei falimentar, quer pela regra genérica do art. 50 do CPC, resta inegável a sua legitimidade em recorrer, máxime no nosso sistema que acolhe, até mesmo, o recurso do terceiro prejudicado.

3. Destarte, é inegável o interesse jurídico do falido em pugnar pela higidez econômica da massa de bens, visando à extinção de suas obrigações e a conjuração das limitações inauguradas pela quebra.

4. Recurso especial conhecido.

O Sr. Ministro Luiz Fux: Preliminarmente, registre-se a legitimidade do falido para recorrer foi devidamente prequestionada no acórdão recorrido, autorizando o conhecimento do recurso.

A questão **sub judice** cinge-se ao fato de que, sobrevindo a falência da empresa Dabrisa S/A Indústria, Comércio, Importação e Exportação no curso da execução fiscal, quem restaria legitimado a interpor recurso: apenas o síndico da massa falida ou o falido?

No âmbito do egrégio STJ, a matéria restou debatida por diversas vezes, dando ensejo a duas correntes, a saber: a primeira que entende que decretada a falência e havendo penhora, a execução fiscal deve continuar no juízo próprio falimentar, sendo representada pelo síndico da massa falida, admitindo-se a intervenção do falido no processo de execução como, assistente da massa falida, consoante se infere no seguinte acórdão, de relatoria do Ministro Ari Pargendler:

"Processo Civil. Execução fiscal. Falência de firma individual.

Se a falência da firma individual sobrevém à penhora, a execução fiscal prossegue, representada a massa falida pelo síndico, contra quem o devedor deverá endereçar a ação própria por eventual negligência quanto ao resultado do leilão; já encerrada a falência, o devedor (falido) não tem ação contra o arrematante, para anular o leilão, sob a alegação de que teria sido realizado por preço vil. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 79.823, DJ de 09.12.1997)

A segunda corrente, por seu turno, assenta a tese de que a sociedade falida possui legitimidade para figurar nas ações propostas contra a massa, consoante os arestos abaixo colacionados:

"Processual Civil e Tributário — Execução fiscal ajuizada contra a massa — Legitimidade do falido para recorrer — Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 36 —

Condição da ação — Declarável a qualquer tempo — Correção monetária dos débitos — Aplicação do Decreto-Lei n. 858/1969 — Precedentes STJ.

A legitimidade da parte, sendo condição da ação, deve ser declarada em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não alegada pelas partes.

— O falido tem legitimidade para recorrer nos processos em que a massa seja parte ou interessada.

— O Decreto-Lei n. 858/1969 continua em vigor, mesmo após a edição da Lei n. 6.899/1991, por se tratar de diploma legal específico sobre cobrança e correção monetária dos débitos fiscais nos casos de falência.

— Recurso conhecido e provido." (REsp n. 101.088, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 13.12.1999)

"Processual Civil. Execução fiscal. Falência. Penhora realizada antes da quebra. Legitimidade da pessoa falida para recorrer. Garantia dos créditos preferenciais. CTN, artigos 186 e 187. Lei n. 6.830/1980 (arts. 5º e 29). Decreto-Lei n. 7.661/1945 (art. 63, XVI).

1. Legitima-se a pessoa falida para recorrer judicialmente.

2. A quebra, por si, não paralisa o processo de execução fiscal, não desloca a competência o juízo da falência, nem desconstitui a penhora realizada anteriormente a decretação da falência, continuando ate a alienação dos bens sob constrição. O resultado e que se subordina a concorrência preferencial dos créditos,conforme a ordem estabelecida legalmente.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Dar provimento ao recurso" (REsp n. 94.796, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 24.11.1997)

"Processual — Lei de Falências (art. 36) — Processo em que a massa é parte — Legitimidade do falido para recorrer.

— A declaração de falência não torna o falido incapaz. O art. 36 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 lhe reconhece, entre outros, o direito de recorrer, nos processos em que a massa figure como parte ou seja interessada." (REsp n. 40.991, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.02.1994)

Com efeito, o art. 36 do Decreto-Lei n. 7.665/1945 (Lei de Falências), assim determina, **verbis**:

"Art. 36. Além dos direitos que esta lei especialmente lhe confere, tem o falido os de fiscalizar a administração da massa, de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados se for a bem dos seus direitos e interesses,

podendo intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpor os recursos cabíveis.

Parágrafo único. Se, intimado ou avisado pela imprensa, não comparecer ou deixar de intervir em qualquer ato da falência, os atos ou diligências correrão à revelia, não podendo em tempo algum sobre eles reclamar." (Nosso grifo)

Por seu turno, o art. 12 do CPC, disciplinando a capacidade para estar em juízo, ativa e passivamente, das pessoas jurídicas e das pessoas formais (entes despersonalizados), assim dispõe:

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

(...)

III - a massa falida, pelo síndico;

Deveras, decretada a falência e à míngua de ausência de personalidade jurídica da massa falida, o síndico, por força da Lei de Falências e da Lei Processual, detém a capacidade para agir em juízo **(legitimatio ad processum).**

Conseqüentemente, admitindo-se a intervenção do falido como assistente, quer por força do art. 36 da lei falimentar, quer pela regra genérica do art. 50 do CPC, resta inegável a sua legitimidade em recorrer, máxime no nosso sistema que acolhe, até mesmo, o recurso do terceiro prejudicado. Destarte, é inegável o interesse jurídico do falido em pugnar pela higidez econômica da massa de bens, visando à extinção de suas obrigações e à conjuração das limitações inauguradas pela quebra.

No escólio de **José da Silva Pacheco**:

"O falido, desde a decretação da quebra, perde a administração dos bens. Não pode administrá-los nem deles dispor, mas pode tomar as medidas cabíveis para assegurá-los ou garantir a sua posse. O falido não perde a propriedade nem a posse dos bens. Pode tomar as providências judiciais ou extrajudiciais para ver respeitado o seu domínio e a sua posse, bem como as referentes à sua guarda e conservação.

Pode o falido, também, pedir a continuação do negócio e a venda dos bens antes da fase de liquidação, de acordo com os arts. 74 e 73 do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945.

O falido não perde a propriedade dos bens, nem tampouco perde a capacidade de estar em juízo, nas ações que digam respeito ao seu patrimônio. Se o falido ocupa o imóvel arrecadado de que é locatário, pode agir como autor ou como réu na defesa dos seus direitos e interesses. Ainda que não o ocupe,

tem interesse na defesa dos seus direitos e se o síndico não propõe ação ou não se defende na que é proposta, nada impede que o falido o faça.

O falido perde a administração e o direito de dispor de seus bens, mas não perde o direito de ação na defesa dos direitos que tenha sobre os bens. Pode intervir até o final do processo em que for parte a massa falida (BJA/ 81.378-82), seja qual for a ação, inclusive de despejo (Rev. dos Tribs. 554/ 158)" (**in** "Processo de Falência e Concordata, Comentário à Lei de Falências", 11ª ed. 479-IV)

Voto, portanto, no sentido do conhecimento do recurso especial.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Luiz Fux: No mérito, conheço parcialmente do recurso, porquanto o art. 2º da LICC não foi prequestionado no aresto recorrido. Consoante se depreende da leitura do voto condutor do acórdão impugnado (fls. 60/63), a decisão da Turma julgadora não foi tomada com embasamento no dispositivo acima referido, nem dele cuidou implicitamente. Todavia, conheço do recurso quanto à suposta violação do § 1º do art. 1º do Decreto-Lei n. 858/1969, posto que preenchido o necessário prequestionamento, autorizando a análise recursal sob a égide da alínea **a**.

O § 1º do art. 1º do Decreto-Lei n. 858/1969 assim dispõe:

"Art. 1º A correção monetária dos débitos do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

Parágrafo 1º Se esses débitos não forem liquidados até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento, incluindo o período em que esteve suspensa."

Sustenta a empresa recorrente que:

"se o artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto-Lei n. 858/1969 não se destinavam a ter vigência temporária, eles só poderiam ser revogados por lei posterior. Para haver revogação expressa, mister seria que uma nova lei a declarasse. Para haver revogação tácita, seria imprescindível que as disposições questionadas fossem incompatíveis com lei nova ou se nova lei tivesse sobrevindo que regulasse completamente a matéria. Nem uma coisa nem outra aconteceu. As leis novas, especialmente a Lei n. 6.899/1981, a Lei n. 4.357 e os Decretos-Leis ns. 2.283 e 2.284, todos de caráter geral, não tiveram o condão de modificar ou derrogar as disposições especiais contidas no artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto-Lei n. 858/1969 porque com eles não são incompatíveis."

A falida aduz, ainda, divergência jurisprudencial com julgado proferido em 1987 pelo ex-TFR.

No que pertine ao critério estabelecido no art. 1º, § 1º do Decreto-Lei n. 858/1969, para a correção monetária dos débitos fiscais da massa falida, assiste razão à recorrente. Com efeito, a jurisprudência deste egrégio STJ traduz o entendimento de que a referida norma continua em vigor, mesmo após a edição da Lei n. 6.899/1981. É o que se depreende da leitura dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 88.474/RS, julgados pela Corte Especial desta Corte em 17.12.1999:

"Tributário. Execução fiscal. Falência. Correção monetária do débito fiscal. Decreto-Lei n. 858/1969. Princípio da especialidade. Lei n. 6.899/1981. Inaplicabilidade.

— A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que a correção monetária dos débitos fiscais em caso de falência incide nos termos do Decreto-Lei n. 858/1969, regra de caráter especial que afasta a aplicação da regra geral de atualização dos débitos judiciais, prevista na Lei n. 6.899/1981.

— Embargos de divergência não conhecidos." (Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 14.02.2000)

Corroborando esse posicionamento, o Agravo Regimental no Recurso Especial n. 251.554/RS, da Primeira Turma:

"Agravo regimental. Decisão que proveu recurso especial com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Correção monetária de débitos fiscais. Falência. Decreto-Lei n. 858/1969. Lei n. 6.899/1981. Agravo desprovido.

1. É de ser mantida decisão que na esteira da jurisprudência pacificada nesta Corte de Justiça, deu provimento a recurso especial para determinar que a correção monetária do débito fiscal da empresa falida, se desse nos termos do Decreto-Lei n. 858/1969, que não foi revogado pela Lei n. 6.899/1981.

2. Agravo regimental desprovido." (Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.10.2000)

Confira, ainda, os arestos abaixo colacionados:

"Processual Civil e Tributário — Execução fiscal ajuizada contra a massa — Legitimidade do falido para recorrer — Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 36 — Condição da ação — Declarável a qualquer tempo — Correção monetária dos débitos — Aplicação do Decreto-Lei n. 858/1969 — Precedentes STJ.

A legitimidade da parte, sendo condição da ação, deve ser declarada em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não alegada pelas partes.

— O falido tem legitimidade para recorrer nos processos em que a massa seja parte ou interessada.

— O Decreto-Lei n. 858/1969 continua em vigor, mesmo após a edição da Lei n. 6.899/1991, por se tratar de diploma legal específico sobre cobrança e correção monetária dos débitos fiscais nos casos de falência.

— Recurso conhecido e provido." (REsp n. 101.088, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 13.12.1999)

"Tributário. Execução fiscal. Falência. Correção monetária do débito fiscal do falido. Apuração e suspensão. Decreto-Lei n. 858/1969. Manutenção da sua normatividade, face à lei geral da correção monetária (Lei n. 6.899/1981).

I - O Decreto-Lei n. 858, de 1969, manteve sua normatividade, continuando em vigor, mesmo após o advento da Lei n. 6.899/1981, por se tratar de diploma legal especifico sobre cobrança e correção monetária dos débitos fiscais nos casos de falência.

II - A apuração da correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir desta data, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei n. 858/1969. Precedentes.

III - Recurso provido, sem discrepância." (REsp n. 95.288, Relator Demócrito Reinaldo, DJ de 02.03.1998)

"Tributário. Comercial. Falência. Correção monetária dos débitos fiscais do falido.

Prevalência do critério de correção monetária estabelecido no Decreto-Lei n. 858/1969 sobre o estabelecido pela Lei n. 6.899/1981.

Recurso provido." (REsp n. 120.675, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.11.1997)

"Tributario. Falencia. Correção monetária. Decreto-Lei n. 858/1969.

A teor do disposto no **caput** do art. 1º e seu § 1º do Decreto-Lei n. 858/1969, a correção monetária dos débitos fiscais do falido sera apurada até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir desta data, podendo ser liquidados até 30 dias após transcorrido esse período anual. Recurso provido." (REsp n. 68.425, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.03.1996)

Diante do exposto, Dou Provimento ao presente recurso especial, determinando a aplicação da correção monetária na forma prevista pelo Decreto-Lei n. 858/1969.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 314.394 — RS (2001/0036402-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Procuradores: José Alexandre P. Nunes e outros
Recorrido: Município de Gravataí
Advogados: Marta Algeri Roithmann e outros

EMENTA

Tributário — Contribuições previdenciárias — Solidariedade da Administração Pública com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução de contrato. Decreto-Lei n. 2.300/1986 — Decreto n. 89.312/1984.

I - O art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, excluiu a responsabilidade do Estado quanto aos encargos previdenciários, resultantes da execução do contrato. Por ser norma posterior e específica, dirigida à regulamentação da contratação de serviços por parte da Administração Pública, o art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986 afastou a aplicação do artigo 139, § 2º, do Decreto n. 89.312/1984.

II - O Estado somente responde pelos encargos previdenciários, resultantes da execução do contrato, a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.04.1995.

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

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 15.12.2003

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

> "Execução fiscal. Contribuições previdenciárias. Construtora de obra pública. Inadimplência. Município. Responsabilidade.
>
> O inadimplemento da empresa contratada para realização de obra pública em relação às contribuições previdenciárias, não transfere à Administração, os encargos previdenciários devidos, nos termos do Decreto-Lei n. 2.300/1986, vigente à época do fato gerador, não se aplicando a solidariedade prevista no Decreto n. 89.312/1984, posto que somente a lei pode deslocar a responsabilidade tributária."

Sustenta a recorrente que o arresto violou as disposições do art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, e do art. 139, § 2º, do Decreto n. 89.312/1984, vez que afastou a responsabilidade solidária do recorrido pelos débitos da empresa construtora.

Instado, o douto representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

No mérito, tenho que a irresignação não merece prosperar.

Vejamos o que diz o art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986:

"Art. 61. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado com referência aos encargos referidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis."

Já a norma do art. 139, § 2º, do Decreto n. 89.312/1984, dispõe que:

"O proprietário, dono da obra ou condomínio de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que contratou a construção, reforma ou acréscimo, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento das obrigações previdenciárias, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra..."

Da leitura dos dois diplomas legais restam claras duas conclusões: a primeira de que o art. 139, § 2º, do Decreto n. 89.312/1984, prevê a responsabilidade solidária; e, a segunda, de que o art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, excluiu esta responsabilidade solidária. Como a norma do art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, é norma posterior e específica, dirigida à regulamentação da contratação de serviços por parte da Administração Pública, inegável a sua aplicação à espécie.

Destarte, reafirmando a não-responsabilização do Estado, a regra do art. 61, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, foi reproduzida pelo art. 71 da Lei n. 8.666/1993, **verbis**:

"Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração poderá exigir, também, seguro para garantia de pessoas e bens, devendo essa exigência constar do edital da licitação ou do convite."

Somente a partir da edição da Lei n. 9.032/1995, que deu nova redação aos parágrafos do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, é que se passou a admitir a responsabilização do Estado pelos débitos previdenciários resultantes da execução do contrato. Eis a nova redação destes parágrafos:

"§ 1º A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991."

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça também consolidou-se no sentido acima exposto, conforme se constata da leitura das ementas dos seguintes precedentes:

"Tributário — Contribuições previdenciárias — Modificação introduzida nos §§ 1º e 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993 — Solidariedade da Administração Pública com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução de contrato, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.04.1995.

— *O Estado responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.04.1995.*

— Recurso conhecido e provido." (REsp n. 414.515/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.03.2003, p. 96)

"Direito administrativo. **Factum principis**. Distinção entre ato do Estado soberano e ato do Estado contratante.

A rescisão de empreitada de obra pública, motivada pelo inadimplemento do empreiteiro, não acarreta a responsabilidade do Estado pelos encargos trabalhistas assumidos pelos subempreiteiros, ainda que não implicados no descumprimento contratual; o **factum principis** supõe ato estatal, de império, não se caracterizando quando a Administração Pública age como contratante.

Recurso especial não conhecido." (REsp n. 20.254/PE, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 02.09.1996, p. 31.052)

"Tributário. Ação anulatória proposta por Município. Intervenção do Ministério Público. Desnecessidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ. Contribuições previdenciárias. Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 1º. Modificação introduzida nos §§ 1º e 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, pelo art. 4º da Lei n. 9.032, de 28.04.1995. Solidariedade da Administração Pública com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos

termos do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032/1995.

1. *A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.04.1995.*

2. Desnecessária a intervenção do Ministério Público em processos em que o Estado está assistido por advogado.

3. Recursos especiais conhecidos, mas improvidos. (REsp n. 374.579/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 25.11.2002, p. 197)

"Trabalhista — Empregado de firma particular que presta serviço à Administração Pública.

I - Assentado na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que '*a execução indireta, mediante contrato, de tarefas executivas, visando desobrigar a Administração dos encargos empregatícios* (Decreto-Lei n. 200/1967, art. 10, paragrafo 7º; Lei n. 6.019/1974), *não vincula a repartição, mas sim as firmas contratantes, não ocorrendo, tampouco, responsabilidade solidária.*'

II - Se inexistentes cargos ou funções no quadro de pessoal do orgão público, para execução dessas tarefas, é porque a Administração entendera desnecessário instituí-los, porque estranhos à sua atividade ou até supérfluos em relação às atividades fins do serviço. As repartições públicas podem contratar tais serviços através de licitações ou tomadas de preço, mormente quando há empresas organizadas e especializadas para tal, permitidas por lei.

III - Recurso conhecido e provido. (REsp n. 29.712/RJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 28.03.1994, p. 6.314)

Tais as razões expendidas, nego provimento ao presente recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 332.885 — ES (2001/0087556-4)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Confederação Nacional da Agricultura
Advogados: Kirla Danielle Costa Santos e outros
Recorridos: Fazendas Reunidas Caiado Fraga Pecuária S/A e outros
Advogado: Anderson Guttemberg Costa

EMENTA

Processual Civil e Trabalhista. Recurso especial. Inexistência de falta de motivação no acórdão recorrido. Contribuição sindical rural. Confederação Nacional da Agricultura — CNA. Necessidade de publicação de editais. Art. 605, da CLT.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que considerou necessária a publicação de edital para cobrança da contribuição sindical rural.

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

3. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão 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.

4. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e constitucionais apontados. Decisório recorrido que se encontra perfeitamente motivado. Inexistência de ofensa ao art. 458, II, do CPC. Matéria enfocada devidamente abordada no âmbito do voto condutor do aresto hostilizado.

5. O art. 605 da CLT dispõe que "as entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário".

6. O Decreto-Lei n. 1.166/1971 em nenhum de seus artigos faz qualquer referência à publicação de edital, nem, tampouco, à revogação do art. 605 da CLT, ou da desnecessidade de publicação do aludido edital.

7. O Decreto-Lei n. 1.166/1971 traçou procedimentos regulamentando a contribuição sindical. Porém, em momento algum, procurou revogar (ou mesmo derrogar) o artigo trabalhista que determina a necessidade da publicação do edital.

8. É consagrado no ordenamento jurídico vigente o princípio da publicidade dos atos, formalidade legal para a eficácia do ato. Como qualquer outro ato legal, a publicação de editais deve preceder ao recolhimento da contribuição sindical rural, nos termos do art. 605 da CLT.

9. Recurso não 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão e Luiz Fux (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 27.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pela Confederação Nacional da Agricultura — CNA — com fulcro no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, contra v. acórdão assim espelhado (fls. 113/114):

"Apelação cível. Ação sumária de cobrança. Contribuição confederativa rural. Recolhimento em favor da Confederação Nacional da Agricultura. Produtor rural não sindicalizado. Inadmissibilidade — Ônus da prova. Art. 333, I, do CPC. Recurso improvido.

— Estabelecendo a Constituição Federal, no inciso V do art. 80 que 'ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato', não está o produtor rural não sindicalizado obrigado a contribuir para o custeio do sistema confederativo da representação sindical da categoria, porque se trata de contribuição convencional, fixada em assembléia, onde se tem direito a discuti-la e a votar somente os filiados.

— Ademais, mister se faz a demonstração dos empregados que estariam sindicalizados, mediante o registro de suas matrículas. Tal ônus é do autor, **ex vi** do art. 333, I, do CPC, e não demonstrado o fato constitutivo de seu

direito, torna-se inviável a pretensão que se sustenta no desconto da contribuição confederativa."

Nas razões do especial, afirma-se que o decisório objurgado violou os arts. 578 **usque** 610 da CLT, 24 da Lei n. 8.847/1994, 1º do Decreto-Lei n. 1.166/1971, 17, II, da Lei n. 9.393/1996, 5º da Lei n. 9.701/1998, 302, **caput**, 334, III, e 458, II, do CPC.

Preliminarmente, afirma-se ser nulo o decisório, por ofensa aos arts. 458, II, do CPC, e 93, IX, da CF/1988, face à ausência de motivação. No mérito, atesta a desnecessidade de publicação de edital para cobrança da contribuição sindical rural.

Oferecimento de contra-razões pela manutenção do **decisum a quo.**

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): No REsp n. 330.955/ES, julgado em 11.09.2001, DJ de 11.03.2002, ao apreciar matéria a esta idêntica, externei os seguintes fundamentos, **verbis**:

"Analiso, **a priori**, a afirmação de ser nulo o decisório, por ofensa aos arts. 458, II, do CPC, e 93, IX, da CF/1988, face à ausência de motivação.

Com relação ao art. 93, IX, da Carta Magna, esta Corte Superior não tem competência para apreciar contrariedade a tal norma, visto que dos dispositivos constitucionais apenas ao colendo STF cabe a sua análise.

A respeito, o posicionamento deste distinto Tribunal Superior agasalha a tese acima sufragada:

> 'A jurisprudência consolidou-se no entendimento de que, mesmo quando se trata de compor dissídio pretoriano, o STJ não pode conhecer de recurso especial versando temas de Direito Constitucional (EDcl no REsp n. 109.042, julgado em 23.06.1997).' (REsp n. 117.022/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.09.1997, p. 42.954)

Também entendo que inexistiu ofensa ao art. 458, II, do CPC, posto que a matéria enfocada foi devidamente abordada no âmbito do voto condutor do aresto **a quo**, conforme se pode conferir com a leitura das fundamentações desenvolvidas.

Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições.

Repito que as omissões externadas pela recorrente cuidam de matéria cuja abordagem, no julgamento ocorrido, não foi tida como adequada à análise e à decisão da demanda. Caso o Magistrado encontre motivos suficientes para fundar a decisão, não está ele adstrito à resposta de todas as assertivas desenvolvidas pelas partes, nem obrigado a ater-se aos fundamentos apontados por elas ou a responder, um a um, todos os seus argumentos.

Não se configura, portanto, a irregularidade indicada. Não existem pontos omissos na decisão recorrida. Basta, para tanto, verificar, com uma simples 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 questão 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.

Considere-se que não houve necessidade, no bojo da decisão objurgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos pretendidos. O decisório guerreado está perfeitamente motivado.

Este colendo Tribunal decidiu que: 'A simples alegação de que a lei foi contrariada não é suficiente para justificar o recurso especial, pela letra **a** da previsão constitucional, tem-se, antes que demonstrá-la a exemplo do que ocorre com o recurso extraordinário.' (**In** DJ de 02.08.1993, p. 14.231, AgRg n. 22.394-7/SP, Relator Ministro José de Jesus Filho).

No que tange ao mérito (necessidade de publicação de edital para cobrança da contribuição sindical rural), a meu ver, não assiste razão à recorrente.

Afirma-se que o art. 605 da CLT foi derrogado pelo Decreto-Lei n. 1.166/1971, tendo em vista que este regra por inteiro a matéria correlata. O citado artigo trabalhista enuncia:

> 'As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário.'

Ao se analisar o Decreto-Lei n. 1.166/1971 verifica-se que em nenhum de

seus artigos há qualquer referência à publicação de edital, nem, tampouco, revogação do art. 605, da CLT, ou da desnecessidade de publicação do aludido edital.

De fato, o mencionado diploma legal traçou procedimentos regulamentando a contribuição sindical. Mas, em momento algum procurou revogar (ou mesmo derrogar) o artigo trabalhista que determina a necessidade da publicação do edital.

Não há qualquer divergência entre a CLT e o Decreto-Lei n. 1.166/1971.

É consagrado no ordenamento jurídico vigente o princípio da publicidade dos atos, formalidade legal para a sua eficácia. Como qualquer outro ato legal, a publicação de editais deve preceder ao recolhimento da contribuição sindical rural debatida, nos termos do art. 605 da CLT.

Certo está o acórdão recorrido ao assinalar (fls. 178/179):

> 'Temos no presente, que a Confederação Nacional da Agricultura — CNA, pleiteia cobrança de contribuição sindical rural em face dos apelados.
>
> A dita contribuição existe desde 1943 e é cobrada de todos os produtores, pessoa física ou jurídica, que integram uma determinada categoria econômica ou profissional ou ainda de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão (artigos 578 a 591 da Consolidação das Leis do Trabalho), sendo calculado com base em informações prestadas pelo proprietário rural ao Cadastro Fiscal de Imóveis Rurais — Cafir, administrado pela Secretaria da Receita Federal, observando-se as distinções de base de cálculo entre pessoas físicas e jurídicas.
>
> Ressalta-se, que de acordo com o previsto no artigo 149 da Constituição da República, a contribuição em questão, tem caráter tributário, sendo, portanto, compulsória, independentemente de o contribuinte ser ou não filiado ao sindicato.
>
> Após esta consideração, para o deslinde da **quaestio**, resta dois pontos a serem analisados, quais sejam: se a CNA tem competência para arrecadar a dita contribuição e se é necessária a publicação de edital.
>
> Com relação ao primeiro ponto, a competência atribuída à Secretaria da Receita Federal, pelo artigo 1º da Lei n. 8.022/1990, de 12.04.1990, restou cessada, passando-se para a CNA, conforme depreende-se do inciso I do artigo 24 da Lei n. 8.847, de 28 de janeiro de 1994.

Assim, indubitavelmente, cabe à Confederação Nacional da Agricultura a arrecadação da citada contribuição.

Todavia, com relação ao segundo ponto a ser abordado, qual seja, a necessidade de publicação de edital, em respeito ao princípio da publicidade dos atos, claro está a sua necessidade, como formalidade legal para a eficácia do ato. O texto da CLT não está revogado como alegado pelo apelante, posto que não existe qualquer divergência entre o disposto na CLT e no Decreto-Lei n. 1.166/1971.

Desta feita, necessária seria tal publicação, face à exigência contida no artigo 605 da Consolidação das Leis do Trabalho, que diz, **verbis**:

'As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário.'

Em face do expendido, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento, mantendo-se a sentença do douto juiz monocrático."

Esse é o posicionamento que continuo a seguir, por entender ser o mais coerente, prestigiando, assim, os fundamentos do acórdão de segundo grau, cujo teor transcrevo (fls. 115/121):

"Cuide-se de apelação cível interposta pela Confederação Nacional da Agricultura — CNA, eis que irresignada com a decisão monocrática proferida nos autos da ação sumária de cobrança, aforada em face das Fazendas Reunidas Caiado Fraga S/A e outros.

Pretendeu a autora/apelante o recebimento de crédito referente à contribuição sindical, prevista no art. 149 da Constituição Federal, por entender que é de sua competência a arrecadação respectiva, fundamentando seu pedido na Lei n. 8.847/1994, no que não foi atendida pelo MM. Juiz **a quo**, em sua decisão.

Sobre o tema, encontramos entendimentos diversos, porém, o próprio Supremo Tribunal Federal, vem dilucidando a **quaestio**, ao indicar que a Constituição Federal de 1988 acabou por receber o instituto da contribuição sindical como sendo compulsória e exigível nos termos dos artigos 578 e ss. da CLT, de todos aqueles que integram o sindicato.

Neste sentido é o entendimento majoritário e hodierno:

'Recurso extraordinário — Contribuição confederativa — CF, art. 8º, IV — Auto-aplicabilidade — Necessidade de filiação à entidade sindical — Princípio constitucional da liberdade de *associação*. O preceito inscrito no art. 8º, IV, da Constituição — que versa o tema de contribui-

ção confederativa — dispõe de eficácia plena e reveste-se de aplicabilidade direta, imediata e integral, não dependendo, em conseqüência, para incidir juridicamente, de qualquer complementação normativa ulterior. Precedentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo por fundamento o postulado constitucional que garante a liberdade de associação, consagrou o entendimento do que a contribuição confederativa a que se refere o art. 8º, IV, da Carta Política — precisamente por não se revestir de caráter tributário — somente se revela exigível daqueles que se acham formalmente filiados à entidade sindical. Precedentes. (Supremo Tribunal Federal — RE n. 186.673 — São Paulo — Relator: Celso de Mello — Primeira Turma)'.

Cabe salientar, no entanto, que a contribuição sindical, ou imposto sindical, tem sua regulamentação disposta na CLT, que em seu art. 579 diz que:

> Art. 579. 'A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão, ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591'.

O art. 589 do mesmo Diploma dispõe que:

> Art. 589. 'Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instituições que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho:
>
> I - 5% para a confederação correspondente;
>
> II - 15% para a federação;
>
> III - 60% para o sindicato respectivo;
>
> IV - 20% para a conta especial emprego e salário'.

Assim, vê-se, de logo, que a confederação/apelada faz jus a 5% da contribuição em enfoque. Ocorre que para o recebimento da r. contribuição, o art. 605 da CLT exige a publicação de editais relativos ao seu recolhimento, como se vê, **in verbis**:

> Art. 605. 'As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante três dias, nos jornais de maior circulação local e até dez dias da data fixada para o depósito bancário'.

Vê-se, então, que não provou, a apelante, ter atendido tal dispositivo, uma vez que não fez juntar aos autos qualquer prova dos editais necessários à cobrança da contribuição sindical. Além do mais, mesmo que tivesse atendido tal preceito, não faria jus à pleiteada contribuição no percentual de 100%, tendo em vista que o citado art. 589 é claro ao dispor que a federação/recorrida teria direito a apenas 5% do valor pretendido.

Não bastasse tal situação, resta esclarecer que o desconto da r. contribuição necessita de autorização do filiado, como ensina **Amauri Mascaro Nascimento**, que assim dispõe:

> 'Predomina o entendimento contrário à contribuição social, e os juristas que se posicionam nesse sentido sustentam que, imposta compulsoriamente, fere a liberdade sindical, que é um tributo de características corporativistas e que sobrevive em pouquíssimos países (**Orlando Gomes** e **Elson Gottschalk**), e que o suporte financeiro dos sindicatos deve ser sempre voluntário (**João Régis F. Teixeira**)'. (**In** 'Direito Sindical', p. 208).
>
> O colendo STJ corrobora com tal entendimento.
>
> Veja-se:
>
> 'Direito sindical — Contribuição assistencial — Natureza convencional — Inteligência do art. 513, **e**, da CLT.
>
> A denominada contribuição assistencial tem natureza eminentemente convencional, posto não prescindir, para sua exigibilidade, do expresso assentimento dos associados aos sindicatos, alcançando apenas estes, não se estendendo a todos quanto integram a categoria econômica ou profissional.
>
> Os não filiados estão desobrigados no que atina às deliberações das assembléias sindicais, inclusive quanto à contribuição assistencial, pois em relação a eles trata-se de **res inter alios acta**.
>
> Recurso improvido, por unanimidade'. (STJ. REsp n. 74.073/SP. Relator Ministro Demócrito Reinaldo. Primeira Turma. Decisão: 29.11.1995. DJ de 18.12.1995, p. 44.525 — p. 228 — 'A Constituição na Visão dos Tribunais – Vol 1'.
>
> 'Mandado de segurança — Sindicato — Contribuições associativas — Desconto forçado na folha de funcionários (ativos e inativos) — Não filiados — Constituição Federal, art. 8º — **caput** e inciso V.

A filiação sindical não é obrigatória, encontrando-se órfã de amparo legal a pretensão de desconto compulsório em favor de entidade sindical, sob pena de imolar-se o direito de associar-se, ou não, pelo esmagamento da liberdade individual, protegida como atributo do exercício da cidadania. Não constitui ato ilegal e nem ofende direito líquido e certo a decisão que indeferiu pedido de desconto desautorizado por servidor não filiado à entidade sindical. Recurso improvido'. (STJ — REsp n. 9500172054, j. em 27.11.1995, Relator Ministro Milton Luiz Pereira)

Os demais Tribunais pátrios se posicionam da mesma maneira, como se vê, **in verbis**:

'Sindicato — Cobrança — Contribuição confederativa rural — Inadmissibilidade — Ausência de caráter de tributo — Prestação pecuniária não compulsória, somente atingindo os sindicalizados — Recurso não provido.

A contribuição confederativa somente é devida por trabalhadores sindicalizados, dada a sua natureza coletiva voluntária, ao contrário da contribuinte sindical, verdadeiro imposto'. (TJSP — AC n. 215.712-2, Relator Desembargador Viseu Júnior, j. em 28.06.1994).

'Ação de cobrança — Contribuição confederativa — Recolhimento em favor do sindicato — Produtor rural não sindicalizado.

Estabelecendo a Constituição Federal, na inciso V do art. 80 que 'ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato', não está o produtor rural não sindicalizado obrigado a contribuir para o custeio do sistema confederativo da representação sindical da categoria, porque se trata de contribuição convencional, fixada em assembléia, onde se tem direito a discuti-la e a votar somente os filiados'. (TAPR — AC n. 0069588300, j. em 16.08.1995, Relator Juiz Jesus Sarrão, j. em 16.08.1995).

'Contribuição sindical — Trabalhador rural — Cobrança — Inadmissibilidade.

Ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato, uma vez que é livre a associação sindical. Comprovada a não-filiação e oposição aos descontos em assembléia, a imposição da contribuição ao trabalhador é evidentemente ilegal e abusiva — apelação não provida' (TAPR — AC n. 0058529700, Relator Juiz Lopes de Noronha, j. em 30.12.1993)

Ademais, cabe salientar que a prova da filiação se trata de ônus do autor.

Há jurisprudência:

'Cobrança — Contribuição confederativa — Empregador rural — Recolhimento em favor do sindicato — Ônus da prova — art. 333, I, do CPC — Apelo improvido.

'A filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais é valuntária e livre (art. 8º, V, da CF), não podendo ser imposta coercitivamente e, em havendo aposição do empregador para o desconto da contribuição confederativa, por parte da entidade sindical, mister se faz a demonstração dos empregados que estariam sindicalizados, mediante o registro de sua matrícula. Tal ônus é do autor, **ex vi** do art. 333, I, do CPC e não demonstrado o fato constitutivo de seu direita, torna-se inviável a pretensão que se sustenta no desconto da constribuição confederativa". (TAPR — AC n. 0066905200, j. em 16.05.1994, Relator Juiz Hirose Zeni)

Em face de tais considerações, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

É como voto".

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Sr. Presidente, trata-se de pedido de desistência, que poderia fazer monocraticamente, mas, como o julgamento já tinha sido iniciado e o Sr. Ministro Luiz Fux havia pedido vista dos autos, suscitei questão de ordem no sentido de que a parte contrária se posicionasse a respeito do pedido de desistência do feito, e não do recurso. A parte não se posicionou a respeito, e a requerente afirma:

"A Confederação Nacional da Agricultura, nos autos do processo em epígrafe, vem informar e requerer:

O decurso do prazo para a manifestação relativa ao pedido de desistência do feito, formulado pela CNA, ocorreu em 09 de junho de 2003. A conclusão dos autos ao Ministro-Relator ocorreu, também, em 09 de junho de 2003. Diante do exposto, requer seja registrado o pedido de preferência para a decisão de homologação do pedido de desistência do feito."

Indefiro o pedido de desistência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Fux: O voto do Relator está assentado na seguinte ementa:

Processual Civil e Trabalhista. Recurso especial. Inexistência de falta de motivação no acórdão recorrido. Contribuição sindical rural. Confederação Nacional da Agricultura — CNA. Necessidade de publicação de editais. Art. 605 da CLT.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que considerou necessária a publicação de edital para cobrança da contribuição sindical rural.

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

3. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão 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.

4. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e constitucionais apontados. Decisório recorrido que se encontra perfeitamente motivado. Inexistência de ofensa ao art. 458, II, do CPC. Matéria enfocada devidamente abordada no âmbito do voto condutor do aresto hostilizado.

5. O art. 605 da CLT dispõe que "as entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário".

6. O Decreto-Lei n. 1.166/1971 em nenhum de seus artigos faz qualquer referência à publicação de edital, nem, tampouco, à revogação do art. 605 da CLT, ou da desnecessidade de publicação do aludido edital.

7. O Decreto-Lei n. 1.166/1971 traçou procedimentos regulamentando a contribuição sindical. Porém, em momento algum, procurou revogar (ou mesmo derrogar) o artigo trabalhista que determina a necessidade da publicação do edital.

8. É consagrado no ordenamento jurídico vigente o princípio da publicidade dos atos, formalidade legal para a eficácia do ato. Como qualquer outro ato legal, a publicação de editais deve preceder ao recolhimento da contribuição sindical rural, nos termos do art. 605 da CLT.

9. Recurso não provido.

Efetivamente, é princípio assente na Corte o do "livre alvedrio"; aliás consagrado no julgamento recente do ROMS n. 6.515/PR, **verbis**:

"Processual. Mandado de segurança. Pretensão de que seja procedido o desconto de 2%, a título de contribuição, em folha dos funcionários do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Impossibilidade. Princípio do livre alvedrio. Não-comprovação de cumprimento do requisito de distribuição do valor entre os graus de organização sindical. Ausência de direito líquido e certo. Recurso desprovido.

1. De acordo com o princípio do livre alvedrio, inexiste a obrigatoriedade do desconto em folha de pagamento de servidores civis face à exegese do artigo 8º e incisos, da Carta Política atual. De fato, dita norma constitucional não obriga o servidor à filiação sindical, não podendo, assim, cogitar-se da compulsoriedade do pretendido desconto.

2. O artigo 8º, II, da Constituição impõe, como condicionante ao almejado desconto, a comprovação de sua distribuição entre os graus de organização sindical, posto que cuida de verba destinada ao custeio do sistema confederativo. O Sindijus não demonstrou ter cumprido com este requisito, de forma que não restou comprovado o direito líquido e certo à segurança pretendida.

3. Recurso desprovido." (Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.10.1999)

Desta sorte, filio-me à tese esposada no acórdão recorrido de que:

Apelação cível — Ação sumária de cobrança — Contribuição confederativa rural — Recolhimento em favor da Confederação Nacional da Agricultura — Produtor rural não sindicalizado — Inadmissibilidade — Ônus da prova — Art. 333, I, do CPC — Recurso improvido.

Estabelecendo a Constituição Federal, no inciso V do art. 80 que "ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato", não está o produtor rural não sindicalizado obrigado a contribuir para o custeio do sistema confederativo da representação sindical da categoria, porque se trata de contribuição convencional, fixada em assembléia, onde se tem o direito de discuti-la e a votar somente os filiados. Ademais, mister se faz a demonstração dos empregados que estariam sindicalizados, mediante o registro de suas matrículas. Tal ônus é do autor, **ex vi** do art. 333, I, do CPC e não demonstrado o fato constitutivo de seu direito, torna-se inviável a pretensão que se sustenta no desconto da contribuição confederativa. (Fls. 113/114)

Com esses fundamentos, acompanho o Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 438.132 — RS (2002/0064023-4)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Banco Central do Brasil
Procuradores: Francisco Siqueira e outros
Recorrido: Lauro Pereira Guimarães
Advogados: Jorge do Couto e Silva e outros

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Preparo. Ausência de recolhimento no ato da interposição do recurso. Equívoco provocado por informação da escrivania. Inaplicabilidade da pena de deserção. Reexame de documento acostado aos autos. Impossibilidade. Incidência do enunciado da Súmula n. 07/STJ. Art. 44 da Lei n. 4.595/1964. Interpretação restritiva.

1. O Julgador, mesmo diante do silêncio da parte, poderá deixar de aplicar a pena de deserção se, pelos elementos constantes dos autos, puder aferir que o recorrente foi levado a erro, de forma a não efetuar o preparo no prazo legal por informação equivocada da própria escrivania.

2. Se de um lado a norma impositiva do art. 511 do CPC não merece ser desconhecida pela parte, de outro, seu recurso não poderá ser julgado deserto se o preparo deixou de ser efetuado tempestivamente por equívoco causado pelo próprio Judiciário.

3. Por incidência da Súmula n. 07, desta Corte, não se conhece do inconformismo na parte que pleiteia o reexame de documento acostado aos autos.

4. A Lei n. 4.595/1964 é de natureza complexa, porquanto compreende normas para diversos fins. Dentre esses, os de caráter financeiro, administrativo e penal.

5. As normas de natureza penal, de modo geral, são aquelas constantes do Capítulo V da lei em comento, devendo, por conseqüência, ser interpretadas de acordo com os princípios que regulam tal matéria.

6. Figurando o art. 44 da respectiva lei como norma punitiva, mister que seja interpretado restritivamente.

7. O Bacen, ao expedir resoluções e circulares, criou normas de conduta dirigidas aos administrados, sem, no entanto, poder sujeitar os

descumprimentos dessas normas às penalidades do art. 44 da Lei n. 4.595/1964, face à própria redação do preceito legal que exige infringência aos "dispositivos desta lei".

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista) e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial (fls. 248/259) interposto pelo Banco Central do Brasil com fulcro no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, objetivando a reforma de acórdão proferido pela egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 246):

"Embargos à execução. Multa. Competência recursal. Atipicidade da infração.

1. Aplicada a pena de multa prevista no parágrafo 2º do art. 44 da Lei n. 4.595/1964 pelo Banco Central, competente para analisar o recurso administrativo é o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, conforme dispõe o Decreto n. 91.152/1985, expedido com fulcro em norma constitucional (CF/1969, art. 81, V).

2. Não pode ser aplicada ao embargante pena de multa, prevista no art. 44 da Lei supra-referida, se as condutas proibidas estão tipificadas somente em atos administrativos (Resolução n. 905/1984 e Circular n. 237/1974 do Bacen), sem que a lei estabeleça possibilidade de sua colmatação por instrumento infralegal.

3. Apelação provida".

Historiam os autos que Lauro Pereira Guimarães, ora recorrido, opôs embargos à execução fiscal ajuizada em seu desfavor pelo Banco Central do Brasil visando à desconstituição da multa que lhe foi arbitrada com fulcro no art. 44, § 2º, da Lei n. 4.595/1964, por infringência ao disposto no item I da Resolução n. 905/1984 do CMN, e item III da Circular n. 237/1974 do Banco Central do Brasil. Esclareceu que do dia 20 de fevereiro de 1986 a 12 de março de 1987, exerceu o cargo de Diretor-Presidente da Caixa Econômica do Estado do Rio Grande do Sul, e que a multa imposta decorreu de supostas irregularidades atribuídas aos administradores da Autarquia supracitada. Em síntese, alegou: a) ilegalidade na constituição do órgão aplicador da pena; b) inexistência de ilícito administrativo; c) inexistência de culpa, dolo, falta grave ou reincidência específica.

Os embargos foram julgados improcedentes pelo MM. Juiz de 1º grau (fls. 187/199).

Inconformado, o embargante apelou (fls. 203/214), sendo o recurso provido nos termos da ementa supramencionada.

Em sede de recurso especial (fls. 248/259), o Banco Central alega infringência aos artigos 183, § 1º, 511 e 519, do CPC, e 44, § 2º, da Lei n. 4.595/1964, bem como a existência de dissídio jurisprudencial com julgado desta egrégia Corte, no tocante à pena de deserção.

Os dispositivos tidos como violados possuem o seguinte teor:

Do Código de Processo Civil:

"*Art. 183.* Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar".

"*Art. 511*. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias".

"*Art. 519*. Provando o apelante justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe prazo para efetuar o preparo.

Parágrafo único. A decisão referida neste artigo será irrecorrível, cabendo ao Tribunal apreciar-lhe a legitimidade".

Da Lei n. 4.595/1964:

"*Art. 44*. As infrações aos dispositivos desta lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

(...)

§ 2º As multas serão aplicadas até 200 (duzentas) vezes o maior salário mínimo vigente no País, sempre que as instituições financeiras, por negligência ou dolo:

a) advertidas por irregularidades que tenham sido praticadas, deixarem de saná-las no prazo que lhes for assinalado pelo Banco Central da República do Brasil;

b) infringirem as disposições desta lei relativas ao capital, fundos de reserva, encaixe, recolhimentos compulsórios, taxa de fiscalização, serviços e operações, não-atendimento ao disposto nos arts. 27 e 33, inclusive as vedadas nos arts. 34 (incisos II a V), 35 a 40 desta lei, e abusos de concorrência (art. 18, § 2º);

c) opuserem embaraço à fiscalização do Banco Central da República do Brasil".

Em defesa de sua pretensão alega:

a) preliminarmente, ofensa aos arts. 183, § 1º, 511 e 519 do CPC, face ao conhecimento da apelação mesmo diante da intempestividade do preparo, uma vez que a certidão juntada não possui relevância jurídica de modo a comprovar justo impedimento;

b) no mérito, vulneração do artigo 44, § 2º, da Lei n. 4.595/1964, pois seu preceito sancionador pode ser integrado por normativos infralegais, tais como a Resolução n. 905/1984 e a Circular 237/1974, por serem normas de competência do Conselho Monetário Nacional, nos moldes do art. 4º, incisos VI, IX, XII e XXII, da Lei Matriz do Sistema Financeiro Nacional.

Contra-razões oferecidas às fls. 270/272, aduzindo, em resumo, o não-atendimento dos requisitos previstos no inciso III do art. 105 da CF, bem como a possibilidade de aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do STF e 126 do STJ.

Exercido o juízo de admissibilidade positivo (fl. 274) ascenderam os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Inicialmente, a insurgência do recorrente volta-se contra o conhecimento da apelação manejada pelo recorrido.

Entende que os arts. 183, § 1º, 511 e 519 do CPC, foram violados na medida em que o preparo da apelação foi realizado a destempo, em desconformidade com as alterações introduzidas no art. 511, pela Lei n. 8.950/1994, e não obstante a ausência de pedido de relevação e de demonstração de justo impedimento, não foi aplicada a pena de deserção ao apelante.

Portanto, na parte inicial, o inconformismo centra-se em dois pontos:

O primeiro, em relação à pena de deserção haver sido relevada **ex officio**, quando seria dever do apelante alegar e comprovar o justo impedimento.

Diversamente da linha desenvolvida no especial, sobre o assunto, adoto posicionamento no sentido de que, em algumas hipóteses, é dado ao julgador, mesmo diante do silêncio da parte, deixar de aplicar a pena de deserção se, pelos elementos constantes dos autos, puder aferir que o recorrente foi levado a erro, de forma a não efetuar o preparo no prazo legal por informação equivocada da própria escrivania.

Desse modo, tenho que, se de um lado a norma impositiva do art. 511 do CPC, não merece ser desconhecida pela parte, de outro, seu recurso não poderá ser julgado deserto se o preparo deixou de ser efetuado tempestivamente por equívoco causado pelo próprio Judiciário.

O segundo ponto defendido diz respeito à verificação da certidão que fundamentou o afastamento da penalidade supramencionada, a qual não teria o condão para tanto face à existência de defeito formal.

Nesse aspecto, o recurso não merece ser conhecido.

Deveras, verificando os termos do acórdão guerreado, percebe-se que tanto o Juízo de primeiro grau quanto o de segundo admitiram o recurso de apelo com base na certidão ora atacada, conforme se extrai da leitura de trecho do voto-condutor do referido **decisum** (fl. 241):

> "O juízo de primeiro grau, em decisão de fl. 216, oportunizou o preparo do recurso, haja vista que 'o apelante foi equivocadamente informado nesta secretaria de que seria intimado para preparar o recurso, engano suscitado pelas dúvidas existentes quando do início da vigência da nova lei'.

Alega o Bacen em suas contra-razões de recurso que o preparo foi intempestivo, face à nova redação dada ao CPC pela Lei n. 8.950/1994.

Observo que, como justificado na certidão de fl. 215, retrotranscrita, o apelante foi erroneamente informado pela Secretaria do juízo de que seria intimado para prover o preparo do recurso. Tal equívoco se deu pelas inúmeras dúvidas que surgiram quando da reforma do CPC por meio da Lei n. 8.950/1994, envolvendo a aplicação das novas normas.

Assim, com a alteração do art. 511 do CPC, muitas secretarias, na incerteza acerca da aplicação da nova norma, passaram a informar aos jurisdicionados que estes seriam intimados para prover o preparo dos recursos. entretanto, este na realidade deveria ser comprovado no momento da referida interposição.

Não se pode, pois, prejudicar o jurisdicionado por um equívoco provocado pelo juízo, pelo que com acerto decidiu o juízo de origem ao oportunizar prazo para o preparo".

Assim, analisar se a certidão, conforme confeccionada, possui ou não relevância para afastar a pena de deserção, significa reexaminar matéria documental, prática vedada na via estreita do recurso especial, nos moldes do enunciado da Súmula n. 07 do STJ.

Nas razões recursais ainda se procura combater o aresto hostilizado no tocante à relevação da pena de deserção, alegando-se dissídio jurisprudencial com acórdão oriundo da Quarta Turma desta Corte.

Melhor sorte, no entanto, não ampara o recorrente, haja vista inexistir similitude fática entre o paradigma e a decisão atacada, razão pela qual a insurgência não merece ser conhecida pela alínea **c**.

No mérito, o Bacen defende que a regra inserta no § 2º do art. 44 da Lei n. 4.595/1964, foi contrariada, pois a conduta do recorrido não poderia ser considerada atípica, face às disposições contidas na presente lei.

Analisando os termos da lei dita violada constata-se que a mesma é de natureza complexa, porquanto compreende normas para fins diversos. Dentre esses, os de caráter financeiro, administrativo e penal.

As normas de natureza penal, de modo geral, são aquelas constantes no Capítulo V, devendo, por conseqüência, ser interpretadas de acordo com os princípios que regulam tal matéria.

Descendo ao caso concreto, constata-se que a lide teve eclosão em razão de haver sido aplicada ao recorrido a penalidade constante do § 2º do art. 44 da Lei n.

4.595/1964, por infringência do disposto nos itens I da Resolução n. 905/1984, do Conselho Monetário Nacional e III da Circular n. 237/1974, do Banco Central do Brasil.

A multa imposta encontra-se inserida dentro das penalidades descritas no Capítulo V, revelando-se como verdadeira punição. Destarte, é imperioso que o tratamento ministrado à tal regra seja o mesmo concedido às normas penais, inclusive no tocante à sua interpretação.

Assim, figurando o art. 44 da lei em comento, como uma regra punitiva, mister seja interpretada restritivamente e não extensivamente, como quer o recorrente.

Nesse passo, merecem ser prestigiados os fundamentos desenvolvidos no voto do insigne Relator que, analisando a regra inserta no § 2º do art. 44 da Lei n. 4.595/1964, concluiu pelo provimento do recurso de apelo. Confira-se (fls. 243/244):

> "(...)
>
> Ao embargante foi imputada a prática das infrações previstas nos itens I e III, respectivamente da Resolução n. 905/1984 e da Circular n. 237/1974 ambas do Banco Central do Brasil, e conseqüente aplicação da sanção aduzida no parágrafo 2º do art. 44 da Lei n. 4.595/1964.
>
> Eis o teor do artigo 44 da lei:
>
> Art. 44 As infrações aos dispositivos desta lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselho administrativo, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente.
>
> Parágrafo 2º As multas serão aplicadas até 200 (duzentas) vezes o maior salário mínimo vigente no País, sempre que as intituições financeiras, por negligência ou dolo:
>
> b) infringirem as disposições desta lei relativas ao capital, fundos de reserva, encaixe, recolhimentos compulsórios, taxa de fiscalização, serviços e operações, não-atendimento ao disposto nos artigos 27 e 33, inclusive as vedadas nos artigos 34 (incisos II e V), 35 a 40, desta lei, e abusos de concorrência (artigo 18, parágrafo 2º).
>
> Equivoca-se o Juízo monocrático ao analisar este ponto da questão. A norma prevista no **caput** do artigo 44 da Lei supracitada não se trata de norma em branco, que autorize a edição de regulamentação pela Administração para criar figuras típicas.

Segundo as noções de Direito Penal, as normas penais em branco são aquelas de conteúdo incompleto, vago, exigindo complementação por outra norma jurídica (lei, decreto, portaria etc.) para que possam ser aplicadas ao fato concreto.

O preceito mencionado não exige qualquer complementação por norma infralegal. Na realidade, o Banco Central, ao expedir resoluções e circulares criou normas de conduta dirigida aos administrados, sem contudo poder sujeitar a infração destas normas às sanções disciplinares previstas na Lei n. 4.595/1965, porquanto só estejam sujeitos à sanção pecuniária supratranscrita aqueles que infrinjam 'os dispositivos desta lei, na dicção do próprio artigo 44.

Destarte, não poderia a Administração, por meio de resolução, decreto, circular ou qualquer outro ato normativo estabelecer tipos. Os atos praticados pelo embargante ferem preceitos infralegais, mas não há qualquer vínculo legal que torne sua conduta típica, para o fim de imposição de sanção pecuniária. Se o fato é atípico não há que se falar em sanção.

(...)".

Pelos fundamentos acima expendidos, não conheço do recurso pela letra **c**. Pela alínea **a**, conheço-o parcialmente, e nessa parte, desprovejo-o.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Pedi vista para melhor exame da matéria.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Central do Brasil, contra o acórdão abaixo ementado, **verbis**:

"Embargos à execução. Multa. Competência recursal. Atipicidade da infração.

1. Aplicada a pena de multa prevista no parágrafo 2º do art. 44 da Lei n. 4.495/1964 pelo Banco Central, competente para analisar o recurso administrativo é o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, conforme dispõe o Decreto n. 91.152/1985, expedido com fulcro em norma constitucional (CF/1969, art. 81,V).

2. Não pode ser aplicada ao embargante pena de multa, prevista no art. 44 da lei supra-referida, se as condutas proibidas estão tipificadas somente em atos administrativos (Resolução n. 905/1984 e Circular n. 237/1974 do Bacen), sem que a lei estabeleça possibilidade de sua colmatação por instrumento infralegal.

3. Apelação provida".

O Bacen, em seu apelo nobre, afirma em preliminar que o preparo do recurso interposto pelo ora recorrido foi feito a destempo, inviabilizando assim o julgamento proferido no Tribunal **a quo**.

No mérito, afirma que a multa imposta ao recorrido é de rigor em vista do que dispõe a Lei n. 4.595/1964, Resolução n. 905/1984, bem como a Circular n. 237/1974.

A multa em comento foi atribuída ao recorrido e outros, em face da ocorrência de irregularidades ocorridas quando ocupava a presidência da Caixa Econômica, no Estado do Rio Grande do Sul, de fevereiro de 1986 a março de 1987.

As irregularidades em comento compreenderam:

a) adiantamento ao Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul de valores que superam o estabelecido na Resolução n. 905/1984;

b) concessão de empréstimos para ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul, em valores que superam o limite previsto na aludida resolução;

c) não-transferência para a conta "créditos em liquidação" dos saldos devedores da conta corrente do Tesouro do Estado, não repostos até 15 dias do adiantamento, em face da Circular n. 237/1974;

d) adiantamento ao Tesouro de numerário não formalizado através de contrato, impedindo registro na forma da Resolução n. 926/1985.

Por primeiro há que se afastar a tese da deserção, porquanto remanesce clarividente que a desconstituição do entendimento defendido pelo Tribunal **a quo** implica no revolvimento do conjunto probatório, uma vez que o julgador de origem considerou fatos do desenvolvimento processual.

Igualmente, acompanho o voto do Ministro-Relator ao não conhecer da indicada divergência em face da falta de similitude dos acórdãos em confronto.

Sobre o mérito, as irregularidades em tela não foram contraditadas, entretanto sua validade sim, em face da imprestabilidade das normas internas para erigir infrações.

Há que se reconhecer que a Lei n. 4.595/1964 não aponta qualquer regulamentação por norma inferior para instituição de infrações.

Conforme citado pelo ínclito Ministro-Relator, os preceitos da legislação de regência não exigem qualquer complementação por norma infralegal.

Nesse diapasão, as resoluções e circulares criadas pelo Banco Central foram dirigidas como normas de conduta mas não sujeitas às sanções disciplinares, porquanto não erigidas pela lei.

Tais as razões expendidas, acompanho integralmente o voto do Ministro-Relator. É o voto-vista.

RECURSO ESPECIAL N. 477.373 — MG (2002/0133971-8)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais
Advogado: Wander Henrique de Almeida Costa
Recorrida: Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais — Fhemig
Procuradores: Antonio Moreira Sabino e outros

EMENTA

Administrativo. Hospital público. Direção dos postos de enfermagem por profissional enfermeiro. Obrigatoriedade. Artigo 11, inciso I, letras **a**, **b** e **c**, e artigo 15, todos da Lei n. 7.498/1986.

I - A Lei n. 7.498/1986 dá ênfase à necessidade do órgão de direção da unidade de enfermagem ser dirigido por profissional enfermeiro, afirmando que compete privativamente ao enfermeiro a chefia da unidade de enfermagem (art. 11, inciso I, letra **a**). A lei classificou as atividades dos técnicos e dos auxiliares de enfermagem como subsidiárias, de nível médio, ou, na letra da lei, de acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar (para os técnicos — art. 12) ou de natureza repetitiva, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem sob supervisão (para os auxiliares — art. 13).

II - O objetivo da Lei n. 7.498/1986 é o de assegurar que cada posto de enfermagem tenha como supervisor um profissional melhor qualificado, apto a orientar os atendimentos aos pacientes.

III- Recurso especial parcialmente provido para determinar à Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais que, observado o quadro de enfermeiros da instituição, dê preferência dos cargos de direção/supervisão/chefia de seus postos de enfermagem a profissionais enfermeiros, durante as vinte e quatro horas do dia ou enquanto estiverem em funcionamento.

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 parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais, 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**:

> "Conselho Regional de Enfermagem — Pretensão de exigir-se contratação de profissional para direção de órgão de direção de enfermagem em hospital — Falta de previsão legal.
>
> 1. A Lei n. 7.498/1986 não impõe a estabelecimento hospitalar a contratação de enfermeiro para gerenciar unidade de enfermagem. Precedente do Tribunal.
>
> 2. Apelação provida. Sentença reformada."

Sustenta o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 11, inciso, I, letras **a**, **b** e **c**, e 15, da Lei n. 7.498/1986, visto que é vedado prestar serviço de enfermagem à margem destes dispositivos.

Ao final, requer o provimento do recurso para determinar que a Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais abstenha-se de executar a atividade de enfermagem durante as jornadas em que não houver a presença de profissional enfermeiro à frente do posto de enfermagem.

Instado, o douto representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

A discussão dos autos restringe-se à necessidade ou não da presença ininterrupta de profissional enfermeiro para exercer as funções de direção de enfermaria em hospitais públicos, a teor do disposto nos artigos 11, inciso, I, letras **a**, **b** e **c**, e 15, da Lei n. 7.498/1986.

Vejamos o que diz a Lei n. 7.498/1986, que dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem:

> Lei n. 7.498, de 25 de junho de 1986.
>
> Art. 11 *O Enfermeiro exerce todas as atividades de enfermagem cabendo-lhe*:
>
> I - *privativamente*:
>
> a) *direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica da instituição de saúde, pública e privada, e chefia de serviço e de unidade de enfermagem*;
>
> b) *organização e direção dos serviços de enfermagem* e de suas atividades técnicas e auxiliares nas empresas prestadoras desses serviços;
>
> c) *planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação dos serviços de assistência de enfermagem*;
>
> (**omissis**)
>
> Art. 12 *O Técnico de Enfermagem exerce atividade de nível médio,* envolvendo orientação e *acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar,* e participação no planejamento da assistência de enfermagem, cabendo-lhe especialmente:
>
> a) participar da programação da assistência de enfermagem;
>
> b) executar ações assistenciais de enfermagem, exceto as privativas do Enfermeiro, observado o disposto no parágrafo único do art. 11 desta lei;
>
> c) participar da orientação e supervisão do trabalho de enfermagem em grau auxiliar;
>
> d) participar da equipe de saúde.
>
> Art. 13 *O Auxiliar de Enfermagem exerce atividades de nível médio, de natureza repetitiva, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem sob super-*

visão, bem como a participação em nível de execução simples, em processos de tratamento, cabendo-lhe especialmente:

a) observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas;

b) executar ações de tratamento simples;

c) prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente;

d) participar da equipe de saúde.

Art. 14 (Vetado).

Art. 15 *As atividades referidas nos artigos 12 e 13 desta lei, quando exercidas em instituições de saúde, públicas e privadas, e em programas de saúde, somente podem ser desempenhadas sob orientação e supervisão de Enfermeiro."* (Grifei)

A Lei n. 7.498/1986 dá ênfase à necessidade do órgão de direção da unidade de enfermagem ser dirigido por profissional enfermeiro, afirmando que compete privativamente ao enfermeiro a chefia da unidade de enfermagem (art. 11, inciso I, letra **a**). As letras **b** e **c** do inciso I do art. 11 reforçam o caráter de coordenação especializada que o enfermeiro exerce na enfermaria.

A atividade de enfermagem é uma atividade que envolve o cuidado com o bem mais indisponível que temos: a vida humana. Sem desmerecer o valoroso trabalho dos técnicos e auxiliares de enfermagem ou, ainda, das impagáveis parteiras, a preparação técnica de um enfermeiro é mais aprimorada e mais abrangente que a daqueles profissionais. Tanto é assim que a lei que rege a atividade de enfermagem classificou as atividades dos técnicos e dos auxiliares de enfermagem como subsidiárias, de nível médio, ou, na letra da lei, de acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar (para os técnicos — art. 12) ou de natureza repetitiva, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem sob supervisão (para os auxiliares — art. 13).

O objetivo da Lei n. 7.498/1986 é o de assegurar que cada posto de enfermagem tenha como supervisor um profissional melhor qualificado, apto a orientar os atendimentos aos pacientes. Neste ponto, ressalto que a atividade de enfermagem, quando há internação do paciente, se distancia bastante do atendimento realizado pelo médico, visto que, ao contrário daquele, o atendimento de enfermagem ao internado é permanente, durante as vinte e quatro horas do dia.

Assim, além de ser legal, é razoável a exigência de que todo posto de enfermagem seja obrigatoriamente chefiado por um profissional enfermeiro.

No entanto, tal exigência não pode levar ao absurdo, uma vez que se está analisando a necessidade de uma rede pública de hospitais ter, à frente de seus

postos de enfermagem, vinte e quatro horas por dia, profissionais enfermeiros, sem saber se existem profissionais concursados ou contratados em número suficiente para tanto.

Também não se pode, simplesmente, determinar a suspensão do atendimento de enfermagem nos postos da Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais, em horário em que não houver a presença de profissional enfermeiro à frente do posto, pois tal medida acarretaria mais mazelas à população, principalmente à carente, do que benefícios.

Dessa forma, *dou parcial provimento* ao recurso especial para determinar à Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais que, observado o quadro de enfermeiros da instituição, dê preferência dos cargos de direção/supervisão/chefia de seus postos de enfermagem a profissionais enfermeiros, durante as vinte e quatro horas do dia ou enquanto estiverem em funcionamento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 508.333 — RS (2003/0026080-7)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Milton Antunes Ventimiglia
Advogado: Ans Severo Gusmão
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF. Execução fiscal. Sócio quotista. Penhora de bens. Embargos de terceiro. Ação inadequada. Princípio da fungibilidade.

1. Por incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF, não se conhece do especial na parte em que a matéria impugnada não foi apreciada pelo acórdão recorrido e tampouco foram manejados embargos declaratórios com essa finalidade.

2. Tendo o sócio sido devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução fiscal, deve promover sua defesa por meio de embargos

do devedor e não de terceiro, eis que esta ação é instrumento a ser utilizado apenas por terceiro estranho à relação processual.

3. Em tese é possível o recebimento dos embargos de terceiro como do devedor, em homenagem aos princípios da fungibilidade e da ampla defesa, contudo, aqueles deverão ser opostos no prazo destes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, nesta assentada, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado (Relator).

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Milton Antunes Ventimiglia apresenta recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal contra acórdão que, em sede de apelação, recebeu o seguinte resumo (fl. 146):

"Embargos do devedor. Sócio. Citação e penhora de bens. Recurso indevido. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

1. O sócio que foi citado, passando a fazer parte do pólo passivo da execução, tendo inclusive penhora sobre seus bens é parte legítima para interpor embargos do devedor e não de terceiro.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade no caso, uma vez que desatendido o requisito da tempestividade dos embargos, que foram opostos após os trinta dias previstos no artigo 16, III, da LEF".

Alega que foram violados os seguinte dispositivos legais:

Do Decreto-Lei n. 3.708/1919:

"Art. 10 Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

Do CPC:

"Art. 1.046 Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos".

Defende, em síntese, a reforma do aresto recorrido: a uma, porque a ausência dos embargos do devedor não exclui o direito de o sócio opor embargos de terceiro, pois, uma vez integralizado o capital social, não responde por dívida da empresa; a duas, porque os embargos foram opostos tempestivamente, vez que o comando do art. 1.048 do CPC permite seu manejo até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição.

Às fls. 171/172 foi interposto recurso extraordinário.

Foram ofertadas contra-razões a ambos os recursos às fls. 171, 172 e 197.

Em juízo prelibatório o especial foi admitido (fl. 201) e inadmitido o extraordinário (fl. 202), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): De início, ressalto que o presente recurso merece ser conhecido pela alínea **a** mas, tão-somente quanto à suposta violação do art. 1.046 do CPC, pois o artigo 10 do Decreto n. 3.708/1919, não foi prequestionado pelo acórdão recorrido, e tampouco foram manejados embargos declaratórios com essa finalidade. Incide, portanto, na presente hipótese, as Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

Pela letra **c** do permissivo constitucional descabe o conhecimento da insurgência, haja vista que não foi realizado o cotejo analítico e nem ao menos transcrito o resumo do acórdão paradigma.

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

O inconformismo do recorrente reside no fato de haver sido considerado parte ilegítima para manejar embargos de terceiro com o escopo de liberar bem de sua

propriedade, que fora penhorado em ação de execução fiscal movida em desfavor de sociedade dissolvida, da qual era sócio-gerente.

Pretende, nesta instância, seja declarada sua legitimidade para figurar no pólo ativo dos respectivos embargos.

Do exame dos autos verifica-se que não prospera a pretensão recursal.

Com efeito, pela própria dicção do art. 1.046 do CPC, depreende-se que somente terceiro estranho à relação processual pode utilizar-se dessa via, conforme se confere abaixo:

> "Quem, *não sendo parte no processo*, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos" (grifei).

Como a execução foi redirecionada e o recorrente devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução (fl. 36), não pode ser considerado terceiro.

Esse tem sido o caminho perfilhado por esta Corte, como demonstram os precedentes abaixo:

> "Processual Civil. Execução fiscal. Sócio. Responsável solidário. Citação. Existência. Defesa. Embargos de terceiro. Via inadequada. Agravo improvido.
>
> 1. Ocorrida a regular citação do sócio para compor o pólo passivo da execução fiscal, sua defesa pode ser feita tão-somente pela via dos embargos do devedor, não sendo cabíveis os embargos de terceiro.
>
> Precedentes.
>
> 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 98.484/ES, Segunda Turma, Ministra-Relatora Laurita Vaz, DJ de 14.04.2003).

> "Processual Civil. Execução fiscal. Sociedade extinta e bens não localizados. Sócio-gerente citado e bens penhorados. Embargos de terceiro. Ilegitimação ativa (Súmula n. 184/TRF). CTN, artigo 135, III, CPC, artigo 738, I. Recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, CF).
>
> 1. A falta de prequestionamento interdita o conhecimento, apenas parcialmente concretizado. Divergência órfã de demonstração formal (art. 541, parágrafo único, CPC).
>
> 2. Dissolvida a sociedade e não encontrados bens para a garantia da execução, a penhora pode recair sobre aqueles do sócio-gerente, cuja defesa

deverá ser feita na via dos embargos à execução. Ilegitima-se como terceiro embargante.

3. Recurso parcialmente conhecido e sem provimento" (REsp n. 156.367/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Milton Pereira, DJ de 25.02.2002).

"Recurso Especial — Art. 105, III, **a** e **c** da CF — Execução fiscal — Sócio-gerente — Ilegitimidade ativa — Embargos de terceiro — Prescrição — Intempestividade — Ausência de prequestionamento — Súmula n. 282/STF — Exame de matéria fática — Impossibilidade — Súmula n. 07/STJ — Recurso não conhecido.

Aquele que figura no pólo passivo na execução deve opor embargos à execução e não embargos de terceiro (Súmula n. 184 do TFR).

Não se pode reconhecer a prescrição em ação de embargos de terceiro, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, quando a parte for ilegítima e postulou fora do prazo dos embargos à execução.

'É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'. (Súmula n. 283 do STF)

Recurso especial não conhecido. Decisão unânime" (REsp n. 76.393/SP, Segunda Turma, Ministro-Relator Franciulli Neto, DJ de 08.05.2000).

Diante do panorama apresentado, depreende-se que a ação cabível **in casu** era a de embargos do devedor e não de terceiro. Assim, despicienda a discussão quanto à tempestividade dos embargos opostos pelo recorrente.

Ressalte-se, por oportuno, que, em homenagem aos princípios da fungibilidade e da ampla defesa, os embargos de terceiro, em situações excepcionais, até podem ser recebidos como embargos do devedor, todavia, como bem salientado no voto dirigente da decisão guerreada, é imprescindível que aqueles tenham sido manejados no prazo destes. Como no caso **sub examine** os embargos de terceiro só foram opostos meses após o prazo previsto no art. 16, III, da Lei de Execuções Fiscais, tornou-se impossível o seu recebimento.

Destarte, percebe-se que o aresto recorrido não merece qualquer censura, devendo ser mantido em todos os seus termos.

Posto isso, conheço do recurso em parte e, nessa, nego-lhe provimento.

É como voto.

VOTO-VISTA

Processual Civil. Execução fiscal redirecionada ao sócio-gerente de empresa dissolvida. Embargos de terceiro. Interposição pelo sócio-gerente. Ina-

dequação da via processual eleita. Cabimento de embargos do devedor (art. 1.046 CPC). Princípio da fungibilidade. Inaplicabilidade, pelo decurso de prazo superior ao previsto no art. 16 da LEF.

1. Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor.

2. O princípio da fungibilidade recursal determina o recebimento de uma espécie pela outra, desde que não haja outros óbices, como, no caso, o decurso de prazo superior àquele de que dispunha para o manejo dos embargos de devedor.

3. Voto pelo conhecimento parcial e, nessa parte, pelo improvimento do recurso especial.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** e **c** do permissivo constitucional, nos autos de embargos de terceiros opostos contra execução fiscal que posteriormente se redirecionou ao sócio-gerente de sociedade dissolvida, em face de acórdão do TRF da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

"Embargos do devedor. Sócio. Citação e penhora de bens. Recurso indevido. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

1. O sócio que foi citado, passando a fazer parte do pólo passivo da execução, tendo inclusive penhora sobre seus bens, é parte legítima para interpor embargos do devedor, e não de terceiros.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade no caso, uma vez que desatendido o requisito da tempestividade dos embargos, que foram opostos após os trinta dias previstos no art. 16, III, da LEF" (fl. 146).

Alega o recorrente, em síntese, apontando violação aos arts. 10 do Decreto n. 3.708/1919 e 1.046 do CPC, além de dissídio jurisprudencial, que (a) "a ausência de embargos do devedor não exclui o direito do sócio de brandir com sucesso os embargos de terceiro, posto que uma vez integralizado o capital social não há que se falar em responsabilidade deste por dívida da empresa" (fl. 149); (b) "não há que se falar em intempestividade nem em inaplicabilidade do princípio da fungibilidade (...) os embargos de terceiro podem ser manejados até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remissão, desde que antes da assinatura da respectiva carta, conforme dispõe expressamente o art. 1.048 da lei adjetiva" (fl. 150); (c) "a citação do embargante se deu apenas na condição de representante legal da empresa e não em nome próprio" (fl. 150); (d) "se trata de imóvel gravado desde muito antes da

penhora com as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade vitalícias, conforme escritura pública..." (fls. 150/151).

O Relator, Ministro José Delgado, conheceu do recurso apenas pela alínea **a**, e tão-somente quanto à alegada violação ao art. 1.046 do CPC, entendendo não ter havido a demonstração analítica da divergência jurisprudencial, bem assim que não está prequestionada a matéria relativa ao art. 10 do Decreto n. 3.708/1919, incidindo o óbice das Súmulas ns. 282 e 356 do STF, ante a falta de interposição de embargos declaratórios. No mérito, negou provimento ao recurso, com amparo em precedente da Primeira e da Segunda Turmas, à consideração de que (a) "pela própria dicção do art. 1.046 do CPC, depreende-se que somente terceiro estranho à relação processual pode utilizar-se dessa via [embargos de terceiro] (...) como a execução foi redirecionada e o sócio devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução (fl. 36), não pode ser considerado terceiro".

Pedi vista.

2. Com efeito, merece ser conhecido o recurso apenas pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição, e com relação ao tema da apontada ofensa ao art. 1.046 do CPC, já que não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido acerca da norma contida no art. 10 do Decreto n. 3.708/1919.

3. Conforme ressaltou o Relator, Ministro José Delgado, "a ação cabível **in casu** era a de embargos de devedor, e não de terceiro. (...) Em homenagem ao princípio da fungibilidade e da ampla defesa, os embargos de terceiro, em situações excepcionais, até podem ser recebidos como embargos do devedor, todavia, como bem salientado no voto dirigente da decisão guerreada, é imprescindível que aqueles tenham sido manejados no prazo destes. Como no caso **sub examine** os embargos de terceiro só foram opostos meses após o prazo previsto no art. 16, III, da Lei de Execuções Fiscais, tornou-se impossível o seu recebimento".

4. Pelo exposto, acompanhando o Relator, voto pelo parcial conhecimento e, nessa parte, pelo improvimento do recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 545.080 — MG (2003/0093443-4)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Iara Antunes Vianna e outros
Recorrida: Palácio dos Móveis — Máquinas para Escritório e Residenciais Ltda

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento contra sócio-gerente que figura na certidão de dívida ativa como co-responsável. Possibilidade. Distinção entre a relação de direito processual (pressuposto para ajuizar a execução) e a relação de direito material (pressuposto para a configuração da responsabilidade tributária).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 586, VI), caberá à Fazenda exeqüente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação do co-devedor no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra ele, o pedido de redirecionamento da execução. Precedentes (REsp n. 272.236/SC, Primeira Turma, Ministro Gomes de Barros; REsp n. 278.741, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto).

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, em face do acórdão do TRF 1ª Região cuja ementa é a seguinte:

"Processual Civil. Tributário. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Co-responsável. CTN, art. 135, inciso III. Redirecionamento do processo. CDA. Nome. Desnecessidade. Certeza e liquidez. Responsabilidade tributária. Sócios. Requisitos. Citação.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade tributária das pessoas referidas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, resulta de ato praticado com excesso de poder ou infração de lei, do contrato social ou do estatuto.

2. A execução fiscal poderá ser redirecionada contra o responsável tributário, ainda que o seu nome não conste na Certidão de Dívida Ativa.

3. Gozando a Certidão de Dívida Ativa de presunção de liquidez e certeza, não está a Fazenda obrigada a demonstrar, de plano, a responsabilidade dos mencionados sócios, para requerer sejam incluídos no pólo passivo do processo de execução fiscal.

4. Consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal, não evidenciados pela Fazenda exeqüente os requisitos de responsabilidade tributária dos sócios, não é possível fazer que a execução prossiga contra eles (RE n. 97.612-4/RJ).

5. A responsabilidade pela dívida da pessoa jurídica, na hipótese do dispositivo em referência, deve ser indicada em arrazoado claro, de modo a ensejar o contraditório e a ampla defesa.

6. É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da CDA a expressão genérica 'co-responsável', até porque implicará a sua citação em medidas constritivas sobre o seu patrimônio, restrições de crédito junto a instituições financeiras, dentre outras conseqüências, além, de despesas processuais." (Fl. 33)

O acórdão recorrido assentou, em suma, o entendimento segundo o qual (a) a execução fiscal pode ser redirecionada contra o responsável tributário, ainda que o

seu nome não conste da Certidão de Dívida Ativa; (b) todavia, não se pode considerar responsável o sócio pela simples indicação genérica de seu nome na Certidão, sem que se indique em que condição responde pelo débito tributário da sociedade.

Em suas razões, a União aduz terem sido violados os arts. 3º da Lei n. 6.830/1980 e 204 do CTN, os quais garantem liquidez e certeza à Certidão de Dívida Ativa (CDA), arrazoando que, "se consta na própria Certidão de Dívida Ativa o nome da pessoa a quem se pediu que a execução fosse redirecionada, não se justifica a imposição de qualquer condição para o deferimento do referido pedido. A Certidão de Dívida Ativa é título executivo e rege-se pelo princípio da cartularidade, segundo o qual considera-se válido, até prova em contrário, o que está registrado no título." (Fl. 38). Reiterou, ainda, que requereu o redirecionamento do processo executivo "à pessoa cujo nome consta na própria CDA." (Fl. 39)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Para a solução da controvérsia aqui posta é preciso distinguir a relação processual da relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583), sendo que a circunstância de figurar como devedor no título é condição suficiente para estabelecer a legitimação passiva (CPC, art. 568, I). É por isso que, em doutrina, se afirma que o título executivo exerce, no processo, "importante função de legitimação" (**Enrico Tulio Liebman**, "Embargos do Executado", trad. **J. Guimarães Menegale**, 2ª ed., SP, Saraiva, 1968, p. 126; no mesmo sentido, **Gian Antônio Micheli**, *"Proceso de Ejecutión"*, trad. **Santiago Sentis Melendo**, Buenos Aires, *Ediciones* Jurídicas Europa-América, p. 13). Em se tratando de dívida fiscal, o título executivo é a certidão de dívida ativa, cuja formação está disciplinada na Lei n. 6.830, de 1980 e na qual são indicados os nomes do devedor e dos co-responsáveis (art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I). Portanto, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável, confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva, autorizando que, contra ele, se promova ou se peça o redirecionamento da execução. Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal (REsp n. 272.236/SC, Primeira Turma, Ministro Gomes de Barros; REsp n. 278.741, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto).

2. A configuração dos requisitos da legitimação passiva não significa, todavia, afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária.

Saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida, é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Assim, apresentado o título executivo, com as formalidades extrínsecas adequadas, estará atendido o requisito — formal — para a propositura (ou para o redirecionamento) da execução, mas não estará, necessariamente, caracterizada a certeza da existência da dívida ou da responsabilidade ou de qualquer outro elemento da relação de direito material referida naquele título. Essa certeza é apenas presumida, em face da presunção, que é relativa, de certeza e liquidez do título (Lei n. 6.830/1980, art. 3º; CTN, art. 204, parágrafo único). "Não se descarta", conforme acentuamos em sede doutrinária, "a hipótese de falta de correspondência ontológica entre forma e conteúdo. A norma jurídica individualizada, representada na documentação juntada à inicial, pode não existir efetivamente, ou porque nunca existiu, ou porque deixou de existir; ou pode existir, mas com outra configuração, com outra prestação ou com outro sujeito, diferentes daqueles que os documentos aparentam. Isso evidencia que a forma de exteriorização do título traduz certeza apenas relativa quanto à sua substância, abrindo caminho para controle jurisdicional, por via cognitiva, da relação jurídica em que se insere a prestação. Em outras palavras: a falta de correspondência entre o que o título formal aparenta ser e o que efetivamente ele é em substância, constitui matéria a ser invocada pelo executado, mediante embargos, que, se recebidos, estancarão, até seu julgamento, os atos executivos. (...) O certo é que o título executivo não é prova absoluta da existência da obrigação e, sendo assim, ele autoriza a ação executiva, mas não legitima, necessariamente, os atos de execução. Anotou, a propósito, **Ovídio A. Baptista da Silva**, invocando **Liebman**, que, 'oportunizando a lei, através dos embargos, a destruição do título executivo — quando o direito não exista — acaba condicionando o *ato final executivo* (que é propriamente a *execução*), à existência efetiva do direito substancial; e confirmando o entendimento de que o título executivo permite apenas que o credor *inicie e desenvolva* a atividade executória (que é a 'ação' processual executiva), mas não possa atingir o *resultado executivo*, se o executado lograr demonstrar, nos embargos, a inexistência do crédito, configurado no título' ('Curso de Processo Civil', 3ª ed. SP, RT, 3ª ed., vol. II, p. 33" ("Comentários ao Código de Processo Civil" — vol. 8, 2ª ed. SP, RT, p. 173).

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora possa ser sujeito passivo da execução (CPC, art. 586, VI), caberá à Fazenda exeqüente, ao promover a ação ou ao pedir o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das

situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. Em antiga jurisprudência do STF a respeito já se afirmava que, "nessas hipóteses, embora o nome do sócio responsável não necessite figurar na certidão da dívida ativa, mesmo porque a devedora é a sociedade, a petição em que é requerida a citação deve especificar a razão em conseqüência da qual a execução é dirigida contra um deles" (voto do Ministro Soarez Munõz, Relator do RE n. 97.612-4, Primeira Turma, DJ de 08.10.1982). Nesse sentido é, também, a jurisprudência aqui firmada, conforme se pode constatar, entre outros, do REsp n. 550.405/RS (Primeira Turma, DJ de 06.10.2003) por mim relatado, com a seguinte ementa:

> Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Pressupostos de viabilidade.
>
> 1. Para que se viabilize o redirecionamento da execução é indispensável que a respectiva petição descreva, como causa para redirecionar, uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. Pode-se admitir que a efetiva configuração da responsabilidade e a produção da respectiva prova venham compor o objeto de embargos do novo executado. O que não se admite — e enseja desde logo o indeferimento da pretensão — é que o redirecionamento tenha como causa de pedir uma situação que, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária do terceiro requerido.
>
> 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios.
>
> 3. A ofensa à lei, que pode ensejar a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN, é a que tem relação direta com a obrigação tributária objeto da execução. Não se enquadra nessa hipótese o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (art. 8º do Decreto-Lei n. 7.661/1945).
>
> 4. Recurso especial improvido.

4. No caso dos autos, o nome do co-devedor está indicado no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), o que autoriza, desde logo, contra ele, o pedido de redirecionamento da execução.

5. Por essas razões, dou provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 603.026 — RS (2003/0194546-0)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Procuradores: Jaqueline Maggioni Piazza e outros
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros

EMENTA

Contribuição previdenciária. Ajuda de custo. Utilização de veículo próprio.

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

2. A concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse uma contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.

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

4. Tratando-se de uma reparação pelos gastos efetuados pelo empregado para a realização do serviço no interesse do empregador, a ajuda de custo tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário. Incorporar-se-á a este, todavia, quando impropriamente paga de forma habitual, como contraprestação pelo serviço realizado.

5. Hipótese em que as verbas pagas pelo Banco do Brasil aos seus empregados a título de ajuda de custo em razão da utilização de veículo próprio para transporte, não ostentam caráter habitual, mas, antes, natureza de reembolso das despesas efetuadas por estes para a realização do serviço, tanto que, para a percepção dos valores pelos empregados, eram exigidos o registro e a demonstração dos gastos havidos com transporte próprio para fins do serviço.

6. Destarte, forçoso concluir que as mencionadas verbas não integraram os salários dos empregados, uma vez que não eram habituais, mas tiveram por escopo indenizar os gastos com combustível despendidos pelos funcionários na realização de serviços externos, afastando a incidência, sobre elas, da contribuição previdenciária.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz, pelo recorrido.

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

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 14.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"Contribuições previdenciárias. Ajuda de custo pela utilização de veículo próprio. Caráter indenizatório. Não-incidência do tributo.

A ajuda de custo tem caráter indenizatório quando se destina a compensar as despesas efetuadas pelos empregados no desempenho das atividades laborais. É certo que a verba recebida pelo empregado, em função do desgaste de seu veículo próprio, não constitui fato gerador capaz de autorizar o recolhimento de contribuição previdenciária por não implicar acréscimo patrimonial, mas tão-somente indenização com o fito de recomposição patrimonial. E as verbas indenizatórias não representam acréscimo patrimonial, apenas reparam uma perda."

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

"Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Prequestionamento.

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

Os embargos de declaração prestam-se para provocar o prequestionamento explícito da matéria ventilada no recurso."

Consta dos autos que o Banco do Brasil S/A ajuizou em face do recorrente ação anulatória de débito previdenciário, referente ao não-recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de utilização de veículo próprio destes para transporte.

O pedido foi julgado procedente em primeira instância, tendo a autarquia previdenciária apelado ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, nos termos da ementa acima, confirmou a sentença impugnada.

Em sede de recurso especial, o INSS alega violação dos arts. 28, I, da Lei n. 8.212/1991 e 457 e 458 da CLT, além de divergência jurisprudencial. Da sua argumentação, destaca-se o seguinte trecho:

"**Data venia** do entendimento esposado no v. aresto recorrido, pois concluiu equivocadamente pelo caráter indenizatório das parcelas pagas aos empregados sob o título de ajuda de custo pelos gastos com o uso de veículo próprio no exercício de atividade laboral. No entanto, em que pese o título dado àquela remuneração paga pelo Banco aos seus empregados, a mesma não tem o condão de afastar o notório caráter salarial daqueles pagamentos.

(...)

Como se vê, por salário de contribuição entende-se a remuneração que compreende todo e qualquer rendimento pago, devido ou creditado a qualquer título e destinado a retribuir o trabalho. Assim, o rendimento denominado 'utilização de veículo próprio' possui caráter remuneratório e integra o salário de contribuição e sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

Ressalte-se que, o que se depreende dos autos é o pagamento habitual, permanente de valores e que, portanto, integram o salário de contribuição, em que pese obterem outra denominação, incidindo a contribuição cobrada pelo recorrente."

Contra-razões às fls. 193/207, pugnando pelo desprovimento do recurso.

O recurso especial foi admitido na instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso especial não merece conhecimento no que pertine à violação dos arts. 457 e 458 da CLT, ante a manifesta falta de prequestionamento da matéria. Incide, na hipótese, o disposto na Súmula n. 211 do STJ.

Subjaz o conhecimento do recurso quanto às demais alegações.

A controvérsia dos autos cinge-se à incidência ou não da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo Banco do Brasil S/A aos seus empregados em razão da utilização de veículo próprio para transporte.

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

Por seu turno, o artigo 195, § 5º, da Carta Magna, determina que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Assim, a concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.

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

> "Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
>
> I - cobertura dos eventos de doença, invalidez morte e idade avançada;
>
> II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
>
> III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
>
> IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
>
> V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

Por outro lado, o art. 28 da Lei n. 8.212/1991 preceitua que:

"*Art. 28.* Entende-se por salário de contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para a comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no art. 29.

1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário de contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.

2º O salário-maternidade é considerado salário de contribuição.

3º O limite mínimo do salário de contribuição é de um salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

4º O limite mínimo do salário de contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei.

5º O limite máximo do salário de contribuição é de Cr$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado o partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

6º No prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data de publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei estabelecendo a previdência complementar, pública e privada, em especial, para os que possam contribuir acima do limite máximo estipulado no parágrafo anterior deste artigo.

7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

8º O valor total das diárias pagas, quando excedente a 50% (cinqüenta por cento) da remuneração mensal, integra o salário de contribuição pelo seu valor total.

9º Não integram o salário de contribuição:

a) as cotas do salário-família recebidas nos termos da lei;

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei n. 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela **in natura** recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei n. 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista;

e) a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei n. 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado;

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinqüenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com a lei específica.

Consoante se observa, foi assegurado aos trabalhadores regime de previdência de caráter contributivo, verificando-se os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Deveras, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo empregado, vale dizer: tratando-se de verba recebida em virtude de prestação do serviço exercido, deverá necessariamente contribuir para a previdência social.

Na hipótese dos autos, impõe-se definir a natureza das verbas recebidas pelos funcionários do Banco do Brasil, a título de ajuda de custo em razão da utilização de veículo próprio para transporte.

A respeito do tema, confira-se a doutrina de **Amauri Mascaro Nascimento**:

"Ajuda de custo é o valor dado ao empregado pelo empregador para fazer frente aos gastos de movimentação em serviço. Pressupõe exercício de atividades fora do estabelecimento. Assim, não é adequado denominar ajuda de custo

o pagamento feito a empregado que cumpre a sua função unicamente em atividades internas. A sua finalidade é a satisfação das despesas exigidas pelo deslocamento do trabalhador, decorrentes de transporte, alimentação, representação etc. Tem natureza jurídica indenizatória. Porém, se imprópria, passa a ser considerada salário. *Para saber se a ajuda de custo é própria (indenização) ou imprópria (salário) é preciso verificar a destinação do pagamento feito a esse título. Se, realmente, o seu fim é o ressarcimento dos gastos de locomoção, não há dúvida quanto à sua espécie. Será indenização, não se incorporando ao salário. No entanto, se o empregado não se movimenta, no exercício das suas atribuições, em atividades externas ao estabelecimento, recebe parte do seu ganho com o nome ajuda de custo, será imprópria essa qualificação jurídica.*

(...)

Para **Orlando Gomes** ("O Salário no Direito Brasileiro", 1947, ed. Konfino, p. 54), '*a ajuda de custo é a soma dada pelo empregador para que o empregado possa satisfazer certas despesas. Não tem caráter continuativo, sendo, propriamente, uma indenização. Paga periodicamente, perde sua natureza, não importando que conserve o nome*'." ("O Salário no Direito Brasileiro", São Paulo, Editora LTr, p. 181)

Conclui-se, assim, que, tratando-se de uma reparação pelos gastos efetuados pelo empregado para a realização do serviço no interesse do empregador, a ajuda de custo tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário. Incorporar-se-á a este, todavia, quando impropriamente paga de forma habitual, como contraprestação pelo serviço realizado.

In casu, as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das matérias fático-probatórias, firmaram o entendimento de que as verbas pagas pelo Banco do Brasil aos seus empregados a título de ajuda de custo em razão da utilização de veículo próprio para transporte, não ostentam caráter habitual, mas, antes, natureza de reembolso das despesas efetuadas por estes para a realização do serviço, tanto que, para a percepção dos valores pelos empregados, eram exigidos o registro e a demonstração dos gastos havidos com transporte próprio para fins do serviço.

Destaque-se, a respeito, o seguinte trecho da sentença, confirmada pela Corte de origem:

"Há, nos documentos de fls. 26/36, a demonstração de que era procedimento corriqueiro do banco impor aos seus funcionários o registro e a demonstração dos gastos havidos com transporte próprio para fins do serviço, tudo para o efeito de obtenção de posterior pagamento de tais valores pelo

trabalhador que houvesse arcado com tais despesas. *Nesse sentido, os documentos de fls. 28 e 29, a atestar que já em fevereiro de 1992 eram apresentadas prestações de conta à instituição financeira ora autora, representada pelo Cesec — Erechim — RS, por seus funcionários quando realizavam 'serviços de fiscalização' por outras cidades com utilização de carro próprio, havendo inclusive a discriminação de quilômetros rodados, valores despendidos e tarefas realizadas em determinadas datas nos mencionados documentos.* E assim continuou a ser a praxe do banco, pelo que se pode inferir do restante dos documentos acostados ao feito, ao menos até o ano de 1994, eis que há outros formulários de prestação de contas e pedidos de adiantamento de valores para utilização de carro próprio no serviço, além de demonstrativos de tais gastos realizados pelos funcionários do banco para serviço. Assim, mesmo que os documentos em tela não se refiram especificamente às competências que deram causa à NFLD hostilizada (06/1991 até 04/1992), eis que em sua maioria posteriores à época de ocorrência dos supostos fatos geradores da contribuição previdenciária cujo lançamento naquela notificação se encontra materializado, servem eles para o fim de demonstrar que o proceder do autor de exigir demonstração mínima de seus empregados dos custos com a utilização de veículos era uma prática arraigada na instituição fiscalizada, *tudo indicando que efetivamente havia pagamentos aos empregados de forma pontual, por tarefa realizada, e com o intuito de reposição dos valores despendidos na execução de cada serviço prestado para o banco.*" (Grifos nossos)

Destarte, forçoso concluir que as mencionadas verbas não integraram os salários dos empregados, uma vez que não eram habituais, mas tiveram por escopo indenizar os gastos com combustível despendidos pelos funcionários na realização de serviços externos, afastando a incidência, sobre elas, da contribuição previdenciária.

Em casos semelhantes ao dos autos, o egrégio Tribunal Superior do Trabalho adotou o mesmo posicionamento, consoante se depreende dos precedentes abaixo:

"Quilometragem — Ajuda de custo — Integração.

A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tal parcela possui natureza indenizatória, sendo paga ao empregado como ressarcimento pelas despesas decorrentes da utilização de seu próprio veículo, a serviço da empresa, constituindo espécie de 'ajuda de custo', prevista no § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. Seu objetivo é ressarcir despesas com uso do veículo do empregado na execução do serviço, e não pagamento pelo serviço prestado, tendo, portanto natureza indenizatória.

(...)

Recurso parcialmente conhecido, mas deprovido." (RR n. 505.098, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ de 03.05.2002)

"Verba 'Quilometragem' — Natureza indenizatória.

Paga ao empregado como ressarcimento pelas despesas decorrentes da utilização de seu próprio veículo, a serviço da empresa, a parcela 'quilometragem' constitui espécie de ajuda de custo, prevista no § 2º do art. 457 da CLT.

Assim, como não representa pagamento pelo serviço prestado, reveste-se de natureza indenizatória, sendo indevida a sua integração ao salário.

Recurso parcialmente conhecido e provido." (RR n. 508.572, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ de 16.06.2002)

"Verba Quilometrágem — Natureza salarial.

Não integra o salário verba paga a título de quilometragem, mesmo que mensalmente, eis que seu objeto é ressarcir despesas de veículo do empregado na execução de seu serviço, e não um pagamento pelo serviço prestado, tendo, portanto, a parcela, natureza meramente indenizatória." (RR n. 264.126, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DJ de 27.11.1998)

Outro não foi o entendimento adotado pela Primeira Turma do STJ:

"Tributário. Salário de contribuição. Despesas de quilometragem. Contribuição previdenciária. Natureza indenizatória. Não-incidência.

1. A utilização de veículo do próprio empregado é um benefício em favor da empresa, por sujeitar seu patrimônio aos riscos e depreciações, custos esses que bem podem ser dimensionados com a comparação de valores locatícios de veículos em empresas especializadas, tudo a indicar inexistir excesso de valores indenizados.

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

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

4. Recurso não provido." (REsp n. 395.431/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 25.03.2002)

Diante do exposto, *conheço parcialmente* do recurso especial, e nessa parte, *nego-lhe provimento*.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 18.172 — SP (2004/0055249-1)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF
Advogados: Sheila Perricone e outros
T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Pirassununga — SP
Recorrida: Sônia Regina Alvarenga Avesani
Advogada: Maraci Cristina Moreira de Souza

EMENTA

Processual Civil. Mandado de segurança. Impetração por terceiro prejudicado. Cabimento. Súmula n. 202/STJ. Impetração por empresa pública federal contra ato praticado por Juiz Estadual, em processo de inventário. Competência originária do Tribunal Regional Federal.

1. As decisões proferidas em inventário — como em qualquer processo, de jurisdição voluntária ou contenciosa — só vinculam as pessoas que dele participam. Não ficam a elas submetidas os terceiros eventualmente prejudicados (CPC, arts. 472 e 584, parágrafo único).

2. Na condição de gestora do FGTS (Lei n. 8.036/1990, art. 4º), a Caixa Econômica Federal não está necessariamente vinculada a decisões, proferidas em processo de inventário, quando prejudiciais aos interesses do referido Fundo. Situa-se, quando isso ocorre, na condição de terceiro prejudicado e, como tal, tem a faculdade de se opor àquelas decisões, utilizando-se, entre outros instrumentos, do mandado de segurança. O recurso do terceiro prejudicado (CPC, art. 499) não é via única para esse fim, nem é via obrigatória (Súmula n. 202/STJ).

3. A competência para julgamento de mandado de segurança impetrado por empresa pública federal é da Justiça Federal (art. 109, I, da CF), mesmo que a autoridade coatora seja autoridade estadual. Aplica-

ção do princípio federativo da prevalência do órgão judiciário da União sobre o do Estado-Membro (Súmula n. 511/STF). Todavia, se o ato atacado foi praticado por juiz de direito, deve-se conjugar aquele princípio com o da hierarquia, atribuindo-se competência originária, simetricamente com o disposto no art. 108, I, **c**, da CF, a órgão jurisdicional superior, ou seja, ao Tribunal Regional Federal. Precedente do STF (RE n. 176.8881-9/RS, Pleno, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 06.03.1998).

4. Recurso provido, para admitir o mandado de segurança e, de ofício, determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para apreciá-lo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, 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), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso ordinário interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nos arts. 105, II, **b**, da Constituição Federal e 539 do CPC, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou mandado de segurança impetrado para anular decisão de Juiz Estadual, que, em processo de inventário, deferiu pedido de expedição de alvará para levantamento de depósitos de FGTS (créditos complementares dos Planos Econômicos Verão e Collor, previstos pela Lei Complementar n. 110/2001). A ementa do acórdão recorrido é a seguinte:

Alvará. Levantamento dos valores referentes às contas do FGTS. Caixa Econômica Federal, depositária, que alega nulidade da decisão, pois, o pedido não se enquadra nas hipóteses legais não formalizado conforme Lei Complementar n. 110/2001, que determina a adesão prévia de acordo. Descabimento da intervenção. Ordem judicial a ser cumprida, frente à depositária que não é parte. Denega-se o *writ* (fl. 76)

Alega a recorrente, em suma, que a) na condição de agente operadora do FGTS e não tendo integrado a relação processual na qual foi prolatada a decisão judicial atacada, a CEF, na condição de terceiro prejudicado, está legitimada a impetrar mandado de segurança, a teor da Súmula n. 202 desta Corte; b) a expedição do alvará desrespeitou os requisitos legais autorizadores do levantamento do FGTS, qual seja a prévia formalização do termo de adesão proposto pelo Governo Federal (art. 6º, II, da referida Lei Complementar).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento do recurso, ao argumento de que o levantamento do FGTS traduz atividade de jurisdição graciosa, razão pela qual é da competência da Justiça Estadual autorizá-lo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki(Relator): 1. Em processo de inventário, foi deferido pedido de alvará para levantamento de valores em conta do FGTS, que pertencia ao **de cujus**. É certo que as decisões assim proferidas — como as proferidas em qualquer processo, de jurisdição voluntária ou contenciosa — só vinculam obrigatoriamente as pessoas que dele participam. Não ficam a ela submetidas os terceiros eventualmente prejudicados (CPC, arts. 472 e 584, parágrafo único).

2. Ora, na condição de gestora do FGTS (Lei n. 8.036/1990, art. 4º) a Caixa Econômica Federal não está submetida a decisões, em processo de inventário, quando prejudiciais aos interesses do referido Fundo. Situa-se, quando isso ocorre, na condição de terceiro prejudicado e, como tal, tem a faculdade de opor-se, utilizando-se, entre outros instrumentos, do mandado de segurança. Ao contrário do que faz supor o acórdão recorrido, o recurso do terceiro prejudicado (CPC, art. 499) não é via única para esse fim, nem é via obrigatória (Súmula n. 202/STJ). Se o fosse, não caberiam nem mesmo os embargos de terceiro (CPC, art. 1.046).

3. Por outro lado, não há dúvida de que o juízo do inventário é o competente para, no âmbito do inventário, decidir as questões próprias desse processo, inclusive autorizar o levantamento de quantias em favor dos herdeiros e sucessores do **de cujus** (CPC, art. 984). Até esse momento a sua atuação tem, em princípio, caráter de jurisdição voluntária. Todavia, se a legitimidade dessa decisão for questionada por terceiro que se diz prejudicado, haverá, aí, a instalação de um novo processo, litigioso, cuja competência se regerá por regime próprio, sem vinculação necessária com o inventário. Não há, com efeito, juízo universal absoluto em processo de inventário (**v.g.** CPC, art. 984, parte final, e art. 1.018).

4. Foi o que ocorreu no caso. Tendo havido, no inventário, autorização para levantamento de depósito do FGTS e tendo a Caixa Econômica Federal considerado que o levantamento não atende os pressupostos legais, assiste a ela, gestora do FGTS, na condição de terceiro prejudicado, a faculdade de opor-se àquela decisão, inclusive por via de mandado de segurança. Ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, não há, nisso, nem ilegitimidade ativa e nem carência da ação.

5. Resta saber qual é o juízo competente para o julgamento do mandado de segurança. Embora tal matéria não tenha sido suscitada no processo, nada impede que, em sede de recurso ordinário, o STJ a conheça de ofício, pois se trata de competência absoluta.

6. A competência para as causas propostas por empresa pública federal é da Justiça Federal (art. 109, I, da CF), inclusive em se tratando de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade estadual (sobre o tema: **Bochenek, Antônio César**. "Competência Cível da Justiça Federal e dos Juizados Especiais Cíveis", SP, RT, 2004, p. 122). Aplica-se, à situação, o princípio, próprio e característico do sistema federativo, da prevalência do órgão judiciário da União sobre o do Estado-Membro, por força do qual resultou a Súmula n. 511/STF: "Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandado de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º". Tal enunciado, observou apropriadamente **Roberto Rosas,** "estende-se às empresas públicas federais: RE n. 95.074, RTJ 101/1.2095" ("Direito Sumular", 12ª ed., Malheiros, p. 252).

7. Todavia, há, aqui, a peculiaridade importante de se tratar de mandado de segurança em que o ato atacado foi praticado por Juiz de Direito. O princípio federativo deve prevalecer, certamente, inclusive para esses casos. Entretanto, a ele há de ser agregado outro princípio constitucional, o da hierarquia, consagrado no art. 108, I, **c** e **d** da CF, que submete os atos do juiz de primeiro grau a controle direto de órgão judiciário superior, mesmo quando atacado por ação autônoma de **habeas data**, mandado de segurança e **habeas corpus**. Conseqüentemente, em se tratando de mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito, cumpre, por simetria, atribuir competência originária para processá-lo e julgá-lo a órgão jurisdicional superior, que, para o caso, será o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É nesse sentido o precedente do STF no RE n.176.8881-9/RS, Pleno, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 06.03.1998. Solução semelhante tem sido dada para as ações rescisórias de sentenças proferidas pela Justiça dos Estados quando nelas figurar, como parte ou interveniente, um ente federal (Precedentes do STJ: CC n. 5.427-3, Segunda Seção, Ministro Cláudio Santos, DJ de 20.02.1995; REsp n. 94.332, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.03.1999).

8. Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para admitir o mandado de segurança e, de ofício, determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para conhecer da impetração, e julgá-la.

É o voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 363.697 — MG (2001/0007117-1)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Agravante: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais
Procuradores: Marcelo Cássio Amorim Rebouças e outros
Agravados: Amador Teixeira Gomes e outros
Advogados: Danilo Souza Barros e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Férias e licença-prêmio não gozadas. Competência da justiça estadual. Imposto de renda. Não-incidência. Súmulas ns. 125 e 136/STJ. Necessidade de serviço ou opção do servidor. Precedentes.

1. A Segunda Turma desta Corte pacificou o entendimento de que a Justiça Estadual é competente para processar e julgar as causas que envolvam a discussão quanto à incidência do imposto de renda sobre valores pagos aos servidores estaduais a título de férias e licença-prêmio não gozadas.

2. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas por necessidade do serviço ou por opção do servidor, face ao caráter indenizatório dos aludidos valores (incidência das Súmulas ns. 125 e 136/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes ocasionalmente os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais contra decisão proferida pela eminente Ministra Laurita Vaz, que restou ementada nos seguintes termos:

> "Tributário. Imposto de renda. Férias-prêmio. Conversão em pecúnia. Opção do servidor. Irrelevância. Caráter indenizatório mantido. Não-incidência do tributo. Servidor estadual. Competência. Súmulas ns. 125 e 136 do STJ. Agravo improvido."

Em suas razões, a embargante, quanto à preliminar de nulidade do acórdão, registra que "se aqueles embargos foram (indevidamente) rejeitados, com a permanência das omissões ali denunciadas, certamente que a parte interessada não precisaria reescrever os questionamentos ardentemente apresentados, pena ocorrer uma simples repetição do que já havia sido sustentado".

Colacionando julgado desta Corte, sustenta que a competência para processar e julgar a presente ação, onde se discute a incidência do imposto de renda sobre férias e licença-prêmio não gozadas, é da Justiça Federal e não da Justiça Estadual.

Alega, ainda, que a decisão agravada desconsiderou a expressão "por necessidade do serviço" prevista nas Súmulas ns. 125 e 136 do STJ.

Por fim, argumenta que caberia o provimento do agravo de instrumento para permitir o regular processamento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irresignação não merece prosperar.

A Segunda Turma desta Corte pacificou o entendimento de que a Justiça Estadual é competente para processar e julgar as causas que envolvam a discussão quanto à incidência do imposto de renda sobre valores pagos aos servidores estaduais a título de férias e licença-prêmio não gozadas, tendo em vista que os referidos valores são de interesse do Estado que, por sua vez, é o ente responsável pelo desconto do tributo. Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes:

> "Tributário. IRPF. Retenção na fonte. Servidor estadual. Férias-prêmio. Verba indenizatória. Não-incidência do tributo. Competência da Justiça Estadual. Precedentes.
>
> 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, com a qual o acórdão se harmoniza, os valores retidos a título de imposto de renda na fonte, dos servidores

estaduais pelos Estados, são do interesse destes porque são responsáveis por tais descontos e destinatários da verba retida, não havendo falar de interesse da União, por isso, a Justiça Estadual é competente para julgar as ações referentes a tais retenções.

2. As férias-prêmio não gozadas, ainda que por opção do servidor, como previsto na Carta Política do Estado de Minas Gerais, não descaracteriza sua natureza indenizatória, não incidindo o imposto de renda sobre sua conversão em pecúnia. 3. Recurso especial não conhecido face à aplicação da Súmula n. 83/STJ" (Segunda Turma, REsp n. 258.699/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 25.11.2002).

"Processo Civil e Tributário — Embargos de declaração — Licença-prêmio convertida em pecúnia — Não-incidência do imposto de renda: Súmula n. 136 do STJ.

1. É competente para responder pela ação que cobra o imposto contrariamente à súmula, o agente pagador quando Estado, porque arrecada como substituto a receita do imposto federal que lhe pertence por disposição constitucional — Competência da Justiça Estadual.

2. Legalidade da decisão discutida em nível do CTN e das leis do imposto de renda quando da elaboração da súmula.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para esclarecer a questão da competência, sem efeito modificativo" (Segunda Turma, EDcl no REsp n. 266.092/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 09.04.2001).

Prosseguindo na análise, registro que não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas por necessidade do serviço ou por opção do servidor, face ao caráter indenizatório dos aludidos valores.

Incide, portanto, à espécie, os Enunciados ns. 125 e 136 do STJ, que independem da comprovação da necessidade do serviço.

Para ilustrar esse entendimento, trago à colação o recente julgado:

"Tributário. Imposto de renda. Não-incidência. Verbas indenizatórias. Férias e licença-prêmio não gozadas. Dispensa incentivada.

1. As verbas rescisórias percebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas, bem como pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda. Aplicação das Súmulas ns. 125, 136 e 215 do STJ.

2. O fato de as férias-prêmio não terem sido usufruídas por opção do servidor, não lhes retira o caráter indenizatório, razão pela qual não incide, sobre elas, o imposto de renda. (Precedentes)

3. No mesmo sentido, a incidência do Enunciado n. 136 da Corte não depende da comprovação da necessidade de serviço, porquanto o não-usufruto de tal benefício estabelece uma presunção em favor do empregado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 468.683/MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 29.09.2003).

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

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 516.669 — SP (2003/0062082-7)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Hélio José Marsiglia Junior e outros
Agravado: Icape Indústria Campineira de Peças Ltda
Advogada: Sandra Regina Luna Del Corso

EMENTA

Agravo regimental. Processual Civil. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor, por desobediência à gradação legal. Reexame de matéria fática. Súmula n. 07 do STJ. Ineficácia da recusa injustificada. Art. 620 do CPC.

1. A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e a forma menos onerosa para o devedor.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n. 07/STJ).

3. A recusa de bens nomeados à penhora deverá ser feita por pedido justificado do credor, respeitando o princípio contido no art. 620 do CPC.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes ocasionalmente os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional de São Paulo contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento com base no enunciado da Súmula n. 07/STJ.

Em seu arrazoado, insiste a agravante na tese de que a nomeação de bens que não obedeça à ordem estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 é ineficaz, não estando o credor obrigado a aceitar tal nomeação.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do verbete da Súmula n. 07, já que a análise de tal graduação não representa exame fático ou probatório.

Por fim, requer a reforma do acórdão recorrido para que seja obedecida a ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irresignação recursal não merece prosperar.

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que a ordem de preferência estabelecida para nomeação de bens à penhora não se trata de regra inflexível, mas deve se adequar às circunstâncias do caso concreto, bem como à sua potencialidade de satisfazer o crédito e a forma menos onerosa para o devedor.

No caso concreto, o Tribunal **a quo** considerou os bens trazidos à penhora satisfatórios ante a injustificada recusa da credora. Ora, a verificação dos motivos que levaram à formação do juízo recorrido para considerar inválida tal recusa requer análise de matéria fática, o que se mostra incompatível na via eleita, diante do Enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido, confiram-se:

"Processo Civil — Penhora — Ordem de nomeação — Execução fiscal (art. 655 do CPC).

1. Em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC.

2. A regra, entretanto, é flexível e quebrável, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança.

3. Ausência de prova quanto à necessidade de quebra da ordem legal.

4. Recurso especial improvido" (REsp n. 449.998/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 19.12.2003).

"Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor, por desobediência à gradação legal. Arts. 620, 655 e 656, I, CPC. Recurso desacolhido.

I - A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

II - Nos termos da competência constitucionalmente reservada à instância especial, não compete a esta Corte o exame da situação fática, que demanda a realização de provas, sendo de aplicar-se o Enunciado n. 07 da súmula/STJ" (REsp n. 145.610/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.06.1999).

"Locação. Processual Civil. Execução de aluguéis. Nomeação de bens à penhora. Ordem legal. Caráter relativo. Art. 620 do CPC.

A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter absoluto, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e ao "princípio da menor onerosidade da execução", inscrito no art. 620 do CPC. Precedentes.

In casu, a egrégia Corte **a quo** entendeu, acertadamente, que a constrição deveria recair sobre os bens imóveis indicados, porquanto a penhora sobre o dinheiro existente na conta bancária da executada comprometeria o próprio capital de giro da empresa, em detrimento dos fins por ela colimados.

Recurso não conhecido" (REsp n. 445.684/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 24.02.2003).

Ademais, ainda que superado o óbice da Súmula n. 07, o recurso não lograria

êxito, pois, conforme entendimento do STJ, o art. 15 da Lei n. 6.830/1980, que permite a Fazenda requerer a substituição do bem penhorado, não pode ser aplicado em desacordo com o princípio elencado no art. 620 do CPC. Por esse motivo, deve existir de parte do credor uma razoável justificativa para não aceitar a indicação feita pelo devedor. A título de ilustração, destaco os seguintes julgados desta Corte:

"Penhora — Remoção de bens — Lei n. 6.830/1980, artigo 11, parágrafo 3º.

É pacífico o entendimento de não ser absoluto o comando do parágrafo 3º do artigo 11 da Lei n. 6.830/1980, podendo o Juiz avaliar a procedência da pretensão da Fazenda exeqüente de renovação de bens penhorados. A exeqüente não justificou, satisfatoriamente, o seu pedido de remoção.

Recurso improvido" (REsp n. 183.634/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 1º.03.1999).

"Processual Civil. Execução fiscal. Penhora. Bem imóvel onde se encontra funcionando estabelecimento comercial da empresa executada. Medida excepcional descabida, se não demonstrada a inconveniência na indicação dos bens indicados pelo devedor. Na execução fiscal, se não restou demonstrada a inconveniência na indicação dos bens oferecidos à penhora pelo devedor, não se justifica a substituição, feita de forma mais gravosa, recaindo a constrição sobre imóvel onde funciona o estabelecimento comercial da executada. Recurso provido. Decisão unânime" (REsp n. 149.740/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 24.08.1998).

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 550.977 — RJ (2003/0162352-4)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Agravante: Dimafon Telefonia Ltda
Advogados: José Oswaldo Correa e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradores: Mônica Rocha Victor de Oliveira e outros

EMENTA

Agravo regimental. Títulos da dívida pública. Penhora. Precedentes.

1. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade da recusa à penhora de título da dívida pública sem cotação na bolsa, dada a sua manifesta iliquidez.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes ocasionalmente os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por Dimafon Telefonia Ltda em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento com fundamento na jurisprudência dominante desta Corte.

A agravante alega que o oferecimento dos títulos da dívida pública para pagamento ou garantia de débitos é manifestamente reconhecido pelo direito pátrio, pela doutrina e pela jurisprudência.

Aduz, ainda, que foram devidamente comprovados a propriedade, a autenticidade e o valor dos títulos que pretende utilizar para a garantia do juízo, nos termos do art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

Por fim, alega que o entendimento desta Corte é de não ser admitida a penhora de rendimentos da empresa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irresignação não merece prosperar. Esta Corte pacificou o entendimento de que os títulos da dívida pública sem cotação na bolsa emitidos no início do século são inaptos para a garantia de

executivo fiscal, seja por representarem ativos de difícil e duvidosa alienação, seja porque tal circunstância, por si só, afasta-os da previsão do art. 11, inciso II, da Lei n. 6.830/1980.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"Tributário. Agravo regimental. Títulos da dívida pública. Penhora. Nomeação pelo devedor. Recusa. Possibilidade. Ausência de cotação em bolsa.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que a orientação desta colenda Corte é no sentido de inadmitir a nomeação e penhora de Apólices da Dívida Pública.

Agravo regimental improvido" (Segunda Turma, AgRg no Ag n. 350.469/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 07.04.2003).

"Processual Civil. Nomeação de bens à penhora. Títulos da dívida pública. Recusa do exeqüente. Possibilidade. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Agravo regimental. Ausência de fundamentos para infirmar a decisão agravada. Desprovimento.

1. O dispositivo tido por violado não foi ventilado pelo acórdão recorrido o que demonstra a falta de prequestionamento da questão federal debatida no recurso especial. O prequestionamento é requisito essencial e pressuposto específico de admissibilidade do recurso especial. Tal exigência significa que a matéria questionada necessita ser ventilada no acórdão recorrido. Não ocorrendo a análise, deve a parte provocá-la mediante embargos declaratórios, o que não aconteceu.

2. É legítima a recusa de nomeação à penhora pela exeqüente de bem de difícil alienação, **in casu**, as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes.

3. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do recurso especial e no agravo de instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 474.110/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 19.05.2003).

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

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 325.997 — DF (2001/0070875-1)

Relator: Ministro Castro Meira
Agravante: Banco Central do Brasil
Procuradores: Francisco Siqueira e outros
Agravado: José Longo de Araújo
Advogados: Heloísa Mendonça e outros

EMENTA

Administrativo. Quebra de sigilo bancário. Banco Central do Brasil.

1. Os poderes de fiscalização do Banco Central do Brasil, como órgão de fiscalização do sistema bancário, estão limitados às informações acerca de operações, de ativo, de passivo e de quaisquer outros dados que possam auxiliar o Bacen no exercício de suas atribuições, oriundas das instituições financeiras ou das pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as que atuem como instituição financeira.

2. Não se deve confundir o poder de fiscalização atribuído ao Bacen, com o poder de violar o sigilo bancário, que é norma de ordem pública.

3. Agravo regimental 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: "Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, a Turma rejeitou as preliminares nele levantadas, e, no mérito, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Votou vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (voto-vista). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de agravo regimental contra decisão monocrática, assim ementada:

"Sigilo bancário. Garantia fundamental. Quebra. Autorização judicial.

1. A quebra do sigilo bancário é admitida em casos excepcionais, em hipóteses legalmente previstas e mediante autorização do Poder Judiciário.

2. O Bacen, sem autorização judicial, não pode determinar a quebra de sigilo bancário de particular.

3. Recurso especial provido" (fl. 176).

Em suas razões de regimental, o Banco Central alegou que, em todos os precedentes colacionados à decisão agravada, a recorrente é a Fazenda Nacional e em um é a Fazenda Estadual do Rio Grande do Sul, não o Banco Central do Brasil. Sustenta que o caso em exame diz respeito à ex-dirigente de instituição financeira, investigado pelo ora agravante, conforme hipótese prevista no artigo 44, § 8º, da Lei n. 4.595/1964. Ressalta que, **in casu**, ainda não há jurisprudência nesta Corte a ensejar a aplicação do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Destacou, entre outros argumentos, que direito superveniente, representado pela Lei Complementar n. 105/2001, "permite ao Banco Central do Brasil o acesso às informações que foram requisitadas na espécie dos autos, devendo o Magistrado considerar a inovação legislativa, de ofício ou a requerimento da parte, na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil". Finalizou pedindo a reconsideração da decisão combatida, para que seja reconhecida a improcedência do **mandamus**, "vez que tanto a legislação anterior como a atual lei complementar permitem o acesso do Banco Central do Brasil aos dados bancários do impetrante, sendo legal a ordem da autoridade impetrada".

Aberta vista para impugnação, o Recorrido, em síntese, ressaltou que, mesmo não sendo absoluto, o direito de sigilo prevalece até que se lhe justifique a quebra, mediante autorização judicial. Observou que "ao Banco Central cabe a fiscalização das instituições financeiras, não a fiscalização de pessoas físicas". Aduziu ser "preciso ter presente que nem mesmo a superveniente Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, contendo dispositivo que confere ao Bacen autonomia para promover quebra de sigilo bancário, não pode legitimar a violação do direito do ora agravado, ocorrida nos idos de 1991. A par da sua duvidosa constitucionalidade, descabe contrastar-lhes os comandos com a hipótese vertente, uma vez que carece de força retroativa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O agravante, sustentando a ausência de jurisprudência pacífica nesta Corte, pretende a reforma da decisão monocrática que deu provimento a recurso especial para declarar que o "Banco Central do Brasil, sem autorização judicial, não pode determinar a quebra de sigilo bancário de particular".

Para o exame da matéria discutida nos autos, mister se faz a análise dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões de recurso especial:

> "Art. 38 As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.
>
> § 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.
>
> § 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.
>
> § 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da Constituição Federal e Lei n. 1.579, de 18 de março de 1952), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.
>
> § 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.
>
> § 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.
>
> § 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

O Banco Central invoca o artigo 44, § 8º, da Lei n. 4.595/1964, e o artigo 4º da Lei n. 4.728/1965 que dispõem, respectivamente:

"No exercício da fiscalização prevista no art. 10, inciso VIII, desta lei, o Banco Central da República do Brasil poderá exigir das instituições financeiras ou das pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as referidas no parágrafo anterior, a exibição a funcionários seus, expressamente credenciados, de documentos, papéis e livros de escrituração, considerando-se a negativa de atendimento como embaraço à fiscalização sujeito à pena de multa, prevista no § 2º deste artigo, sem prejuízo de outras medidas e sanções cabíveis.

'No exercício de suas atribuições, o Banco Central poderá examinar os livros e documentos das instituições financeiras, sociedades, empresas e pessoas referidas no artigo anterior, as quais serão obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos solicitados pelo Banco Central.'

Da análise das normas atinentes ao assunto, dúvidas não há de que a legislação conferiu ao Banco Central alguns poderes como órgão de fiscalização do sistema bancário, e esses poderes estão limitados às informações oriundas das 'instituições financeiras ou das pessoas físicas ou jurídicas", inclusive as que 'atuem como instituição financeira (§ 7º do art. 44 da Lei n. 4.595/1964), vale dizer, informações acerca de suas operações, de seu ativo, de seu passivo e quaisquer outros dados que possam auxiliar o Bacen no exercício de suas atribuições. Todavia, não se deve confundir o poder de fiscalização atribuído ao Bacen, com o poder de violar o sigilo bancário, que é norma de ordem pública.

A respeito, são precisas as lições do Professor **Sérgio Carlos Covello,**

5. Informações ao Banco Central do Brasil. Assentado que a obrigação de segredo a cargo dos Bancos é **erga omnes**, incluindo-se outros Bancos, e só por exceção é sobrestada para atender a interesse de ordem superior, cumpre indagar se a proibição de informar vigora, também, frente ao Banco Central.

Como se sabe, o Banco Central, além das funções decorrentes de sua própria natureza, como **v.g.**, a emissão de papel moeda, o depósito das reservas oficiais de ouro e moeda estrangeira, o redesconto e o controle do crédito, deve **ex vi legis** exercer a fiscalização das instituições financeiras, cabendo-lhe diligenciar no sentido de cumprir e fazer cumprir as deliberações do Conselho Monetário Nacional.

Põe-se, assim, a pergunta: Os bancos deverão prestar informações sobre seus clientes ao Banco Central?

Aparentemente, a resposta é afirmativa, pois o Manual de Normas e Instruções (MNI), editado pela própria Autarquia, estatui, no Capítulo pertinente às 'Normas Operacionais', que 'o banco comercial é obrigado a fornecer ao Banco Central, na forma por ele determinada, os dados ou informações julgados necessários para o fiel desempenho de suas atribuições'.

Da forma como está redigida essa norma administrativa, a impressão que se tem é que o sigilo bancário pode ser violado pelo Banco Central, pois, segundo o texto, os bancos comerciais devem prestar todas e quaisquer informações a líbito da Autarquia. A expressão 'julgados necessários' é de amplitude extrema.

No entanto, é preciso interpretar o preceito.

Lauro Limborço verbera essa disposição considerando-a 'sem qualquer valor jurídico' e 'incrivelmente arbitrária'.

A Lei n. 4.595/1964 — comenta o autor — declara, em seu art. 38, § 2º, que o próprio Banco Central e as instituições financeiras estão obrigados a quebrar o sigilo em informação requisitada pelo Poder Judiciário. Como, então entender-se que o Banco Central, situado — na lei que criou — ao lado das demais instituições financeiras, possa exigir destas, diretamente, informação que atente contra o sigilo bancário?

Além disso, — pondera — o instrumento utilizado pelo Banco Central para colocar em vigência referida disposição é uma simples resolução, e sem amparo legal.

E, — conclui — não tendo anterior previsão legal, segue-se que a citada resolução, em seu sobredito inciso VIII, não tem qualquer valor jurídico, porque, na hierarquia das leis, a resolução somente se compreende como instrução expedida com o propósito de orientar a fiel execução da lei'.

Na verdade, a Lei de Reforma Bancária é taxativa quanto aos limites legais do sigilo. O art. 38 traz, em seus parágrafos, exceções expressas à obrigação de segredo, as quais não comportam interpretação extensiva, consoante já visto.

O Banco Central recebeu, sem dúvida, vários poderes do legislador, mas não recebeu o poder de violar o sigilo bancário, ou melhor dizendo, não recebeu a faculdade de acesso às notícias cobertas pelo sigilo bancário. Não lhe é lícito, portanto, ampliar os limites legais da obrigação do segredo. O

elenco das exceções contido nos parágrafos do art. 38 é **numerus clausus** e não relação meramente exemplificativa.

Não há dúvida de que as instituições financeiras devem informar o Banco Central acerca do montante de suas operações, de seu ativo, de seu passivo e de outros dados necessários ao exercício da fiscalização que a lei atribui a essa instituição. Não é de afastar, também a hipótese de o Banco Central, no desempenho dessa fiscalização, vir a inteirar-se, ocasionalmente, do montante de uma ou outra conta (ou operação) existente na empresa bancária.

Mas uma coisa é o poder de fiscalizar. Outra é o de violar o sigilo bancário, que é norma de ordem pública. A empresa de crédito que fornece informes a respeito do cliente a pretexto de cumprir determinação superior, incorre na pena de arcar com as responsabilidades de seu ato. Ressalte-se, ademais, que o sigilo não decorre apenas da Lei de Reforma Bancária, que é relativamente recente, mas tem seu respaldo na própria Constituição (art. 5º, X). Permitir que o Banco Central obtenha toda e qualquer informação das instituições financeiras é o mesmo que conceder ao Estado, por meio de um órgão fiscalizador e mediante mera resolução administrativa, a permissão de devassar a intimidade dos depositantes e mutuários. É consagrar o arbítrio, o abuso de poder e de direito, incompatíveis com o princípio da legalidade, pelo qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei. Mais ainda: é transformar o Banco Central em *big brother* do Sistema Financeiro Nacional.

Adite-se que se a norma contida no MNI merece interpretação restritiva, constitui, sem dúvida, uma disposição inócua que não deveria sequer existir, por desnecessária, pois é óbvio que o Banco Central tem o direito de obter das instituições financeiras (não só dos bancos comerciais) informações de que necessite para o exercício de sua função. 'A quebra do sigilo bancário sobre operações específicas de determinado cliente — segundo bem observa o citado **Lauro Limborço**, — em nada interessa ao Banco Central. Interessam, sim, ao Banco Central o volume de negócios do banco e outros informes correlatos, nunca operações isoladas'.

Em síntese, o sigilo bancário prevalece também frente ao Banco Central, valendo ressaltar que ele próprio, como instituição financeira que é, está jungido ao sigilo, conforme deixa claro o texto de lei pertinente" (**in** "O Sigilo Bancário", 1991, pp. 224/227).

Como visto, reforço, que os poderes de fiscalização do Banco Central do Brasil, como órgão de fiscalização do sistema bancário, estão limitados às informa-

ções acerca de operações, de ativo, de passivo e de quaisquer outros dados que possam auxiliar o Bacen no exercício de suas atribuições, oriundas das instituições financeiras ou das pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as que atuem como instituição financeira.

Registre-se, por oportuno, que, no presente caso, a quebra de sigilo bancário sobre as contas bancárias particulares de ex-dirigente de banco, sem a instauração de inquérito ou processo judicial.

Por último, é certo que a Lei Complementar n. 105/2001 introduziu poderes mais abrangentes ao Bacen, conferindo-lhe prerrogativas de violar o sigilo bancário, em se tratando de "prepostos de instituições financeiras" e ainda, "poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial", contudo, deixo de analisar o debate à luz da nova legislação, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado em 10.05.1991 (protocolado em 15.05.1991), devendo ser observada a legislação vigente à época.

Pelo exposto, mantendo a decisão agravada, *nego provimento ao agravo regimental.*

É como voto.

VOTO-VISTA
(VENCIDO)

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: *Preliminarmente*, trata-se de agravo regimental contra decisão monocrática em recurso especial. Nos termos do malsinado art. 557, que subverte a ordem jurídica constitucional, permitindo a decisão de Relator contra o princípio da colegialidade dos julgamentos nos Tribunais, o Relator deu provimento a recurso especial com arrimo no esdrúxulo parágrafo 1º-A, que transcrevo:

> "§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o Relator poderá dar provimento ao recurso."

Pois bem, verifico, no caso, que o ilustríssimo Relator julgou a causa com apoio no art. 38 da Lei n. 4.595/1964, e na jurisprudência de integrantes da egrégia Primeira Seção, inclusive transcrevendo ementa de minha lavra no REsp n. 114.760/DF. Mas constatei que os acórdãos paradigmas não trataram da matéria que neste recurso se discute. Neles, preservou-se, sim, o sigilo do cidadão comum contra o Fisco (REsps ns. 114.760/DF, de minha lavra (DJ de 23.08.1999); 115.063/DF, Relator Ministro Garcia Vieira (DJ de 08.06.1998); 37.566/RS, Relator Ministro Demócrito Reinal-

do (DJ de 28.03.1994) e contra o banco depositário (REsp n. 152.455/SP, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ de 15.12.1997), como se pode observar nas suas respectivas ementas, que transcrevo:

"Processual Civil — Recurso especial — Mandado de segurança — Sigilo bancário — Quebra — Procedimento administrativo-fiscal

Impossibilidade — Acórdão fundado em matéria de índole constitucional — Violação à Lei Federal não configurada — Prequestionamento ausente — Precedentes.

Decidir se esta ou aquela Lei Federal viola princípio constitucional é da competência do STF, em sede de recurso extraordinário.

Os preceitos de Lei Federal indicados como violados, sequer mencionados no acórdão recorrido, carecem de prequestionamento através de embargos de declaração, que deixou o recorrente de manifestar para suscitar a apreciação do tema, inviabilizando a admissibilidade do apelo, nesta instância superior.

A Lei Tributária Nacional (art. 197, parágrafo único) limita a prestação de informações àqueles dados que não estejam legalmente protegidos pelo sigilo profissional.

Esta egrégia Corte vem decidindo no sentido da ilegalidade da quebra do sigilo bancário mediante simples procedimento administrativo fiscal, face à garantia constitucional da inviolabilidade dos direitos individuais, exceto quando houver relevante interesse público e por decisão do Poder Judiciário, guardião dos direitos do cidadão.

Recurso não conhecido." (REsp n. 114.760/DF)

"Sigilo bancário — Quebra — Processo administrativo — Impossibilidade.

Em casos excepcionais e com obediência à lei pode haver quebra do sigilo bancário, mas pelo Poder Judiciário, e não pelo Fisco, em processo administrativo.

Recurso improvido." (REsp n. 115.063/DF)

"Tributário. Sigilo bancário. Quebra com base em procedimento administrativo-fiscal. Impossibilidade.

O sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso X). Por isso, cumpre às instituições financeiras manter sigilo acerca de qualquer informação ou documentação pertinente à

movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços bancários a ele prestados.

Observadas tais vedações, cabe-lhes atender as demais solicitações de informações encaminhadas pelo Fisco, desde que decorrentes de procedimento fiscal regularmente instaurado e subscritas por autoridade administrativa competente.

Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei.

Interpretação integrada e sistemática dos artigos 38, parágrafo 5º, da Lei n. 4.595/1964 e 197, inciso II e parágrafo 1º do CTN.

Recurso improvido, sem discrepância." (REsp n. 37.566/RS)

"Sigilo bancário. Direito à privacidade do cidadão. Quebra do sigilo. Requisitos legais. Rigorosa observância.

A ordem jurídica autoriza a quebra do sigilo bancário, em situações excepcionais.

Implicando, entretanto, na restrição do direito à privacidade do cidadão, garantida pelo princípio constitucional, é imprescindível demonstrar a necessidade das informações solicitadas, com o estrito cumprimento das condições legais autorizadoras." (REsp n. 152.455/SP)

Como se observa, não se consubstancia, no caso, a hipótese prevista no § 1º-A do art. 557. A questão discutida nestes autos é nova, e não me recordo de tê-la discutido nesta Turma ou na Primeira Seção. No presente mandado de segurança se discute a legalidade ou não de investigação promovida pelo Banco Central contra dirigente de instituição financeira — O Banco do Estado de Mato Grosso — subordinada à fiscalização da autarquia, e que manipulava recursos públicos oriundos do BNDES. Não se trata, pois, o impetrante de cidadão comum, mas de Diretor de Banco de Estado federado, reaplicador de fundos públicos, subordinados, repito, à fiscalização do Bacen, não só a sociedade de economia mista estadual, mas os próprios dirigentes da instituição bancária.

Tenho, pois, que o enfoque dado pelo Relator original na sua decisão monocrática, lastreado no art. 38 da Lei n. 4.595, de 1964, foi equivocado e, por isso mesmo, inadequados os paradigmas invocados.

E por acreditar que a matéria discutida nos autos é nova, conheço e dou provimento ao agravo regimental para anular a decisão e determinar se proceda a uma nova distribuição, pois o Ministro Paulo Medina não mais integra esta Turma, fato que particularmente lamento.

Caso assim não entenda a Turma, indico a aplicação do disposto no art. 557, § 1º, segunda parte, ou seja, que, provido o agravo, se promova o julgamento do recurso especial consoante o devido processo legal.

Vencido no mérito, não acompanho o voto do Ministro Castro Meira, a quem peço vênia para divergir.

E o faço por considerar aplicáveis à hipótese o art. 44, § 8º, da Lei n. 4.595/1964, e o art. 4º da Lei n. 4.728/1965, que valem transcritos:

"Lei n. 4.595, de 1964:

'Art. 44. As infrações aos dispositivos desta lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

§ 8º No exercício da fiscalização prevista no art. 10, VIII, desta lei, o Banco Central do Brasil poderá exigir das instituições financeiras ou das pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as referidas no parágrafo anterior, a exibição a funcionários seus, expressamente credenciados, de documentos papéis e livros de escrituração, considerando-se a negativa de atendimento como embaraço à fiscalização, sujeitos à pena de multa prevista no § 2º deste artigo, sem prejuízo de outras medidas e sanções cabíveis.'

Lei n. 4.728, de 1965:

'Art. 4º No exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil poderá examinar os livros e documentos das instituições financeiras, sociedades, empresas e pessoas referidas no artigo anterior, as quais serão obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos solicitados pelo Banco Central.'"

Os artigos referidos conferem ao Bacen o direito de exigir das instituições financeiras ou das pessoas físicas ou jurídicas a exibição de livros e documentos, obrigadas as pessoas a prestarem as informações e esclarecimentos solicitados.

E não podem ser interpretados senão sob o guante do dever fiscalizatório atribuído ao Bacen. Aliás, a Lei Complementar n. 105, no seu art. 2º, § 1º, ratifica tal interpretação.

O resguardo do sigilo bancário, assegurado pela Constituição Federal e pelo art. 38 da Lei n. 4.595/1964, não pode proteger o dirigente de instituição financeira, sob investigação ou em processo de intervenção.

MEDIDA CAUTELAR N. 4.565 — RJ (2001/0197931-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Requerentes: Abgar Patrício Esteves e outros
Advogados: Tarcísio dos Santos Ticom e outros
Requerido: Prefeito do Município do Rio de Janeiro

EMENTA

Medida cautelar — Transformação de motoristas auxiliares em permissionários autônomos de serviço de veículos de aluguel a taxímetro — Decreto n. 18.693/2000 — Mandado de segurança — Cabimento — Recurso ordinário — Efeito suspensivo.

1. O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abusivo.

2. Cabimento do **mandamus** para discutir direito à exploração de serviço de transporte de veículos de aluguel a taxímetro, cuja permissão foi concedida pelo Decreto n. 18.693/2000, revogado posteriormente pelo Decreto n. 19.443/2001. Configuração, em tese, de ato ilegal, com lesão a direito individual.

3. Liminar confirmada, até o julgamento final do recurso ordinário, exclusivamente para aqueles que preenchem todos os requisitos legais.

4. Medida cautelar concedida 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, julgar procedente em parte a medida cautelar, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de medida cautelar ajuizada com o objetivo de dar efeito suspensivo a recurso ordinário, relativo ao Mandado de Segurança n. 460/2001 (que nesta Corte foi autuado como RMS n. 15.307/RJ) impetrado por taxistas autônomos em desfavor do Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro, a fim de resguardar direito de exploração do serviço de transporte de passageiros em veículos de aluguel a taxímetro conforme foi garantido pelo Decreto n. 18.693/2000.

Foi indeferida liminarmente a inicial do **mandamus**, sob o fundamento de que o instituto da permissão é um ato administrativo e precário, não havendo direito líquido e certo a ser amparado na ação mandamental. Tal decisão foi confirmada, por unanimidade, pelo Quinto Grupo de Câmaras Cíveis do TJRJ. Da decisão foi aviado recurso ordinário.

A liminar foi concedida (fls. 699/700) e o Município do Rio de Janeiro interpôs agravo regimental (via fax — fls. 739/755 e original às fls. 757/773); bem assim o Sindicato dos Taxistas Autônomos do Município do Rio de Janeiro e a Empresa de Táxi Corcovado; o agravo regimental do Município foi improvido e não conhecido o recurso do Sindicato e da Empresa de Táxi Corcovado, bem como os embargos declaratórios aviados posteriormente (fl. 874).

Em seguida vieram aos autos a contestação, sustentando o Município do Rio de Janeiro tratar-se de permissão de serviço público, inexistindo direito subjetivo passível de proteção na espécie, por ser ato administrativo discricionário e precário, revogável a qualquer tempo pela Administração, o que por si só afasta o **fumus boni iuris**, de forma que a revogação, pelo Chefe do Poder Executivo, do Decreto n. 18.693/2000 é legítima e somente a ele cabe decidir sobre a necessidade a conveniência da expedição de novas autorizações.

Peticionam os requerentes, alegando que a liminar deferida não está sendo cumprida, tendo sido ouvida a autoridade coatora a respeito.

Interposto recurso extraordinário pelo Sindicato e pela Empresa de Táxi Corcovado, foi o mesmo inadmitido (fls. 1.089/1.090).

Após a réplica, foi ouvido o Ministério Público Federal, que opinou pela extinção do feito, por perda de objeto.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Após analisar diversas demandas semelhantes à presente, já tendo chegado a esta Corte alguns recursos ordinários

em mandado de segurança, cujo efeito suspensivo foi perseguido através de medidas cautelares, verifico que é de suma importância distinguir a situação fática que dá suporte às demandas em torno da permissão de exploração do transporte por táxi no Município do Rio de Janeiro.

Transcrevo, no que interessa, os diplomas legais pertinentes:

Decreto n. 18.693, de 21 de junho de 2000.

(assinado pelo Prefeito Luiz Paulo Fernandez Conde)

Art. 1º Fica concedida a permissão para a exploração de transporte público por táxi aos auxiliares credenciados na Superintendência Municipal de Transportes Urbanos — SMTU.

Art. 2º As permissões ora concedidas são pessoais e intransferíveis a qualquer título, devendo retornar ao Município nos casos de descumprimento de quaisquer das exigências legais.

Art. 3º Os permissionários contemplados por este Decreto deverão organizar-se em cooperativas.

Art. 4º Fica vedada a inscrição de novos auxiliares na Superintendência Municipal de Transportes Urbanos — SMTU.

Art. 5º A Secretaria Municipal de Trânsito baixará normas estabelecendo as regras e os prazos para o cumprimento escalonado do presente decreto.

Art. 6º Este decreto entrará em vigor a partir de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Decreto "N" n. 19.443, de 1º de janeiro de 2001.

(assinado pelo Prefeito César Maia)

Art. 1º Fica revogado o Decreto "N" n. 18.693, de 21 de junho de 2000.

Art. 2º Compete à Secretaria Municipal de Transportes e à Superintendência Municipal de Transportes Urbanos — SMTU, no âmbito de suas respectivas atribuições, o cancelamento de todos os atos baixados com fundamento no decreto mencionado no artigo antecedente.

Art. 3º Fica autorizada a constituição de Grupo de Trabalho, sob a presidência do Secretário Municipal de Transportes e integrado por representantes da Secretaria Municipal de Trabalho, para a finalidade de, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresentar relatório contendo indicação das providências necessárias à adequada disciplina de serviço de táxi, com ênfase na apuração e repressão dos abusos verificados na cobrança de "diárias".

Parágrafo único. O colegiado mencionado no **caput** promoverá audiência com os representantes dos segmentos profissionais e sociais envolvidos, de modo a coligir informações, reclamações e sugestões.

Art. 4º Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Lei n. 3.123, de 14 de novembro de 2000.

(decretada pela Câmara Municipal e sancionada pelo Prefeito Luiz Paulo Fernandez Conde)

Art. 1º Ficam os motoristas auxiliares de veículos de aluguel a taxímetro a que se refere o Decreto "E" n. 3.858, de 12 de maio de 1970, alterado pelo Decreto "E" n. 7.716, de 07 de janeiro de 1975, transformados em permissionários autônomos de veículos de aluguel a taxímetro.

§ 1º Só terão direito às permissões referidas nesta lei, os motoristas auxiliares que estiverem cadastrados e em efetiva atividade no Município até o dia 30 de abril de 2000, ainda que tenham sido excluídos pelo permissionário até seis meses antes.

§ 2º A transformação prevista neste artigo será efetuada por etapas, num prazo de vinte meses, assegurando-se a cada mês o mínimo de cinco por cento da liberação das permissões, observando-se a seguinte ordem de prioridade:

(...)

§ 4º Os proprietários de veículos que alugam apenas a permissão tornam-se automaticamente titulares das mesmas mediante requerimento à SMTU, no qual comprovem essa condição. *(Dispositivo declarado inconstitucional na ADIn n. 2001.007.00010 — TJRJ)*

Art. 12. Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação revogadas as disposições em contrário.

Duas são as teses discutidas perante o Judiciário, através de mandado de segurança:

a) tendo o motorista auxiliar sido beneficiado com o Decreto "N" n. 18.693/2000, poderia ter sido revogado o direito pelo Decreto "N" n. 19.443/2001?

b) o cumprimento da Lei n. 3.123/2000.

Passemos à análise, em separado, de cada uma delas:

Permissões concedidas pelo Decreto "N" n. 18.693/2000

Diante do conteúdo do Decreto "N" n. 18.693, de 21.06.2000, temos situação fática em que os beneficiários adquiriram veículos próprios, equiparam os mesmos, adequando-os devidamente e legalizaram-se para exploração do serviço. Já consolidada a situação, com a mudança do Prefeito, em 1º.01.2001, foi o referido decreto revogado pelo de n. "N" 19.443, de 1º.01.2001, cancelando-se, em conseqüência, todos os atos de permissão.

Com o devido cuidado de não prejulgar a tese central da controvérsia e que será objeto de apreciação na ação principal, é pertinente que sejam realçados alguns aspectos contextuais.

O primeiro diz respeito à origem do litígio que, nas suas raízes, não é jurídico e sim político, entendendo-se política, neste caso, como arte de governar.

Não tenho dúvida de que cabe ao Município agir dentro dos seus critérios de conveniência e oportunidade, porque lhe cabe, afinal, a responsabilidade pela harmonia da sociedade local. Daí os atos discricionários e precários, que ficam ao sabor das circunstâncias fáticas e episódicas do universo municipal.

Se é certo que é da alçada administrativa baixar as normas quanto aos serviços de transporte, válido foi o Decreto n. 18.693, de 21.06.2000, baixado pelo Prefeito Luiz Paulo Fernandez Conde, pelo qual foi autorizado aos "taxistas auxiliares" pleitearem a "permissão para a exploração de táxi", em caráter pessoal e intransferível, estabelecendo o referido decreto algumas condições:

a) endereçado exclusivamente aos auxiliares credenciados até a data do decreto, proibidos posteriores interessados;

b) exigência de fundarem os auxiliares uma cooperativa; e

c) outorga à Secretaria Municipal de Trânsito, o estabelecimento de regras e prazo para o cumprimento do decreto.

Confiados na norma legal, os taxistas auxiliares formaram a cooperativa, juntaram as economias e partiram para a aquisição dos veículos, muitos dos quais financiados.

Em 18 e 28.12.2000 foi publicado no Diário Oficial do Município a relação dos "motoristas auxiliares" a quem foi concedida permissão para a exploração do serviço de transporte de passageiros.

Em 1º.01.2001 houve mudança na Prefeitura, assumindo o Prefeito César Maia que, no dia da assunção, pelo Decreto "N" n. 19.443/2001 revogou o decreto anterior, cassando as permissões.

Ora, não se nega o caráter precário da permissão, mas é certo que deve a Administração respeitar as situações fáticas consolidadas. Aliás, na hipótese dos au-

tos, a permissão fora concedida e nominalmente indicados os beneficiados com o ato do Prefeito anterior; nomes que se têm como certos porque publicados pelo Diário Oficial.

Com a revogação do decreto, sem maiores considerações, foi autorizado o cancelamento de todas as permissões.

O que fazer, então, com a cooperativa, com os veículos adquiridos, com os financiamentos assumidos, com a cessação da atividade econômica que garantia a sobrevivência de tantos quantos, devidamente autorizados, largaram os seus empregos nas empresas de veículos, onde exerciam a função de "motoristas auxiliares" autônomos sem vínculo empregatício?

Ao conceder a liminar tive em vista preservar a situação dos motoristas que autorizados, já tinham situação consolidada.

Se houve irresponsabilidade administrativa em ter o Chefe da Municipalidade, autorizado o funcionamento de táxis em número superior ao permitido no mercado, a revogação do decreto autorizador é ainda mais irresponsável em termos de desagregação, pela repercussão social.

Ao Judiciário não é dado imiscuir-se nos atos administrativos que se pautam em critérios de conveniência e oportunidade, mas cabe ao Judiciário, aliás esta é a sua função maior, agir como guardião da paz social.

Permissões concedidas pela Lei n. 3.123/2000

A Lei n. 3.123/2000, oriunda do Poder Legislativo e sem qualquer vínculo com o Decreto "N" n. 18.693/2000, de forma mais abrangente, transformou os motoristas auxiliares cadastrados e em efetiva atividade no Município até 30.04.2000, ainda que excluídos pelo permissionário até seis meses antes, ou seja, 30.10.1999. Assim, nesta hipótese, descabe perquirir o disposto no Decreto n. 18.693/2000 e sua revogação pelo Decreto n. 19.443/2001.

Questiona-se a sua auto-aplicabilidade, e portanto, o cabimento de mandado de segurança com o objetivo de obrigar o Poder Executivo a aplicar a norma e quais os efeitos da decisão do STF a respeito.

A Lei Municipal n. 3.123/2001, expressamente, transformou motoristas auxiliares de veículos de aluguel a taxímetro em permissionários autônomos, desde que cumpridos os requisitos nela estabelecidos. O cumprimento da lei seria escalonado, em prazo máximo de 20 meses, liberando-se no mínimo 5% das permissões, observada a ordem de prioridade do art. 1º, § 2º, do mesmo diploma legal.

Tenho entendido que a norma é auto-aplicável, independendo de regulamentação e, portanto, suscetível de questionamento via mandado de segurança, impe-

trado com o objetivo de buscar-lhe o cumprimento, dentro dos limites impostos pela própria Lei n. 3.123/2000.

É importante salientar que a Lei Municipal n. 3.123/2000 foi objeto de representação de inconstitucionalidade proposta perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Processo n. 2001.007.00010/RJ), que julgou procedente em parte a demanda, declarando inconstitucionais apenas os seguintes dispositivos:

a) art. 1º, § 4º — relativa à transformação automática dos proprietários em titulares;

b) art. 6º, parágrafo único — quanto à proibição de comercialização ou aluguel cuja conduta foi capitulada como peculato;

c) art. 9º — recadastramento anual para substituição das permissões cessantes.

Da decisão foi interposto recurso extraordinário já admitido (RE n. 359.444/RJ) e ajuizada medida cautelar para dar-lhe efeito suspensivo. No STF, a referida cautelar foi autuada como Pet n. 2.788-4/RJ, com liminar concedida pelo Ministro-Relator Carlos Velloso em 1º.10.2002, nos seguintes termos:

(...)

É dizer, se o RE for conhecido e provido, praticamente nada haverá que ser feito, dado que já estariam liberadas treze mil permissões aos taxistas auxiliares. Tornar sem efeito tudo isso seria difícil, tendo em vista, sobretudo, os problemas sociais que a execução do acórdão acarretaria. Recomenda a prudência e o bom sendo que se conceda efeito suspensivo ao RE.

É como procedo, **ad referendum** da Turma.

Do exposto, defiro o requerido, pelo que concedo efeito suspensivo ao RE (Processo n. 20002.134.01867, na origem), **ad referendum** da egrégia Segunda Turma. Comunique-se e publique-se.

A decisão monocrática foi confirmada em sessão de 24.10.2002 (julgado ainda não publicado).

Aqui, também sem adentrar-me no mérito da causa, considerando que a Lei n. 3.123/2000 foi declarada constitucional, exceto nos dispositivos retromencionados, pela Corte a quem cabe o controle concentrado de constitucionalidade da norma local, entendo por bem resguardar o direito daqueles que, através de medida liminar por mim deferida, tiveram suas permissões concedidas em cumprimento da Lei n. 3.123/2001.

Não se nega que o efeito suspensivo dado pelo STF atinja, por via de conseqüência, as demandas em torno da Lei n. 3.123/2000, cuja aplicação foi obstada. Entretanto, como a liminar desta cautelar foi deferida anteriormente ao pronunciamento do STF, este datada de 1º.10.2002, não tendo sido expressamente por revogadas as permissões anteriormente concedidas com amparo na Lei n. 3.123/2000, deve ser mantida a situação fática delineada.

Ademais, pelos mesmos fundamentos que levaram o Ministro Carlos Velloso a conceder o efeito suspensivo, ou seja, o grave problema social, aconselha-se a manutenção da liminar já concedida até o julgamento final do recurso ordinário a que se refere este feito.

Conclusão

Em se tratando de hipótese cuja demanda está fundamentada na aplicação do Decreto "N" n. 18.693/2000, concedo em parte a medida cautelar, confirmando, até o julgamento final do recurso ordinário, a liminar apenas para aqueles que preenchem todos os requisitos legais, garantindo-lhes o direito à permissão provisória.

Fica prejudicada a análise do agravo regimental de fls. 757/773.

RECURSO ESPECIAL N. 318.155 — RJ (2001/0043861-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Pedro C. Raposo Lopes e outros

Recorrida: Eletro Dinâmica Rio Comércio e Representações Ltda

EMENTA

Processual Civil — Execução fiscal — Valor inferior a 1.000 Ufir's — MP n. 1.973-62 — Arquivamento sem baixa na distribuição (Lei n. 10.522, de 19.07.2002, art. 20) — Precedentes.

— A MP n. 1.973/2000 transformada na Lei n. 10.522, de 19.07.2002, após sucessivas reedições, determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado.

— Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 27.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea **a** do autorizativo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação interposta nos autos da ação de execução fiscal de dívida ativa proposta pela ora recorrente contra Eletro Dinâmica Rio Comércio e Representações Ltda.

O v. acórdão hostilizado, mantendo a sentença, decidiu que, em sendo o valor total inscrito igual a 68,28 Ufir's, não é razoável que a Fazenda Nacional recorra para executar o referido débito, uma vez que tal pretensão ensejaria prejuízo ao Erário público.

Objetivando prequestionar dispositivos legais e asseverando possuir outros débitos que, somados, ultrapassam o valor de 1.000 Ufir's, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, aos quais a Turma julgadora negou provimento.

No recurso especial, a ora recorrente alega contrariedade ao artigo 535, I, do CPC, sustentando, preliminarmente, a nulidade do v. aresto, por não ter sanado a contradição existente entre a sua fundamentação e os elementos coligidos aos autos. Alega, ainda, violação ao art. 20 da MP n. 1.973/1962, sustentando não ser o caso de extinção do processo e pleiteando o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição até que o crédito tributário alcance o valor estabelecido pela referida Medida Provisória.

Contra-razões não apresentadas.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Insurge-se a Fazenda Nacional contra o v. aresto proferido pela Quarta Turma do TRF da 2ª Região que negou provimento à remessa necessária e à apelação interposta contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal de dívida ativa proposta pela ora recorrente contra a Eletro Dinâmica Rio Comércio e Representações Ltda, sustentando violação ao art. 535, I, do CPC por não ter o Tribunal sanado a contradição entre a fundamentação do acórdão e a matéria fática trazida aos autos, quando do julgamento dos embargos de declaração.

Não vislumbro violado o preceito legal indicado.

O fundamento do v. aresto recorrido está resumido no último parágrafo do voto condutor do acórdão ora hostilizado, o qual reproduzo **in verbis** (fl. 30):

> "Não merece reparos a v. sentença recorrida, podendo-se observar, à fl. 3, a certidão de dívida ativa apontando o valor total inscrito de 68,28 Ufir's, pelo que, não se apresenta lógico que a Fazenda Nacional recorra, tão-somente, para executar débito que, embora fixado nos limites da lei processual, seja de reduzido valor, resultando a sua cobrança em prejuízo ao Erário público, dado o dispêndio necessário para satisfazer a pretensão.
>
> Ante o exposto, conheço do recurso e da remessa e nego-lhes provimento."

Demais disso, o julgador não é obrigado a analisar, um a um, os dispositivos de lei apontados pela parte, se para decidir a questão entende cabível legislação distinta mas pertinente, em conformidade com o seu livre convencimento.

Assim vem decidindo este Tribunal, a exemplo de incontáveis julgados dos quais destaco:

> "(...)
>
> Exigir que o Tribunal **a quo** se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria reexame da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.
>
> Recurso não conhecido." (REsp n. 198.681/SP, DJ de 17.05.1999, Relator

Ministro Felix Fischer).

Quanto à alegada violação ao art. 20 da MP n. 1.973-62, assiste razão à Fazenda.

O art. 20 da referida MP, transformada na Lei n. 10.522, de 19.07.2002, determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Portanto, a disposição legal é expressa, o que impede o arquivamento com baixa.

Nesse sentido esta egrégia Segunda Turma, julgando o REsp n. 332.354/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon decidiu, por unanimidade, nos termos da seguinte ementa:

> "Processo Civil — Execução fiscal de valor irrisório (inferior a 1.000 Ufir's) — MP n. 1.973/2000 — Extinção sem baixa (art. 20).
>
> 1. A Medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
>
> 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
>
> 3. Recurso da *Fazenda* provido." (REsp n. 332.354/RJ, DJ de 09.12.2002, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Adotando o mesmo entendimento, mais recentemente a egrégia Primeira Turma, julgando o REsp n. 553. 425/MA, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, decidiu:

> "Processual Civil. Execução fiscal. Débito inferior a R$ 2.500,00. Arquivamento sem baixa na distribuição.
>
> 1. "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)" — art. 20 da Lei n. 10.522, de 19.07.2002.
>
> 2. Recurso especial provido." (DJ de 03.05.2004)

Arrimado nas mesmas razões de decidir que conduziram os julgados referidos, conheço e dou provimento ao recurso da Fazenda.

RECURSO ESPECIAL N. 521.096 — AL (2003/0036448-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Companhia Energética de Alagoas — Ceal

Advogados: Spencer Daltro de Miranda Filho e outros

Recorrido: Antônio Monteiro da Silva e Companhia Ltda

Advogados: Paulo Soares Cavalcanti da Silva e outro

Sustentação oral: Spencer Daltro de Miranda, pelo recorrente e Wagner de Souza Soares, pelo recorrido

EMENTA

Processo Civil e Administrativo — Fornecimento de energia elétrica — Indenização por falta de energia.

1. Omissão do acórdão que, ao adotar a sentença por inteiro, deixou de manifestar-se sobre a resolução do Dnaee, argüida pela defesa, não a considerando sequer na via dos declaratórios.

2. Omissão que leva à violação do art. 535 do CPC.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Republicado por haver saído com incorreção do original no DJ de 07.06.2004.

DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Antônio Monteiro da Silva e Companhia Ltda ajuizou ação de indenização por perdas e danos contra a Companhia Energética de Alagoas — Ceal, aduzindo, em síntese, que a ré, por diversas vezes, paralisou o

fornecimento de energia elétrica sem prévia comunicação, acarretando uma redução substancial em sua produção, causando-lhe grande prejuízo no período de agosto/1994 a dezembro/1998.

A sentença, apoiada na prova pericial, afastando a incidência da Portaria Dnaee n. 46/1978 e aplicando o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de R$ 1.375.929,00 (um milhão, trezentos e setenta e cinco mil, novecentos e vinte e nove reais), devidamente atualizado da data do ajuizamento da ação até o efetivo pagamento, arbitrando honorários de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Ao julgar os embargos de declaração opostos pela ré, o julgador considerou-os improcedentes e protelatórios, aplicando a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC.

Irresignada, apelou a Ceal, tendo o Tribunal de Justiça de Alagoas mantido integralmente a sentença, afirmando que não houve qualquer indício de negativa de prestação jurisdicional, pois a Companhia Estadual apenas impugnou a perícia e os documentos dos autos quando já ocorrida a preclusão consumativa, devendo, portanto, ser mantida a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC.

Quanto ao mérito, entendeu aquela Corte Estadual ser cabível a indenização pleiteada com fulcro no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, havendo, inclusive, precedente idêntico, com as mesmas partes, julgado pela Câmara, devendo ser afastada a aplicação da famigerada Portaria Dnaee n. 46/1978, por sua visível inconstitucionalidade e por afrontar disposições do CDC e do CC/1916.

Após a rejeição dos seus embargos de declaração, interpôs a Companhia Elétrica de Alagoas — Ceal o presente recurso especial, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação dos arts. 535, I e II, e 538, parágrafo único, do CPC, inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade na Portaria Dnaee n. 46/1978 e contrariedade aos seguintes dispositivos: arts. 1º, 3º e 11, III, da Portaria Dnaee n. 46/1978; art. 160, I, do CPC; art. 14, § 1º, do CDC; art. 16, XII, da Lei n. 8.490/1992; arts. 1º, 2º e 31, I, da Lei n. 9.427/1996; art. 6º, § 1º, 29, I, e 31, I, da Lei n. 8.987/1995; arts. 21, XII, **b**, 22, IV, 175 e 37, § 6º, da CF; e art. 333, I, do CPC.

Após as contra-razões, subiram os autos, por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Entendo que há, no acórdão, fundamento constitucional e infraconstitucional porque o TJ/AL, ao aplicar exclusiva-

mente o art. 37, § 6º, da CF/1988, afastou a incidência da Portaria Dnaee n. 46/1978, diploma legal no qual se embasou toda a defesa, dizendo simplesmente que era ele inconstitucional, por ofender o Código de Defesa do Consumidor. Mas qual o fundamento da inconstitucionalidade?

O Tribunal nem sequer transcreveu a sentença e adotou-a por inteiro, afirmando:

> Quanto ao **meritum causae**, não merece reparo nem censura a decisão monocrática, por seus jurídicos fundamentos.
>
> (Fl. 389)

E, sem uma única palavra sobre a Resolução do Dnaee, debruçou-se o Relator sobre a multa imposta pelo julgador, em razão da oposição de embargos de declaração à sentença, e concluiu com incursão ao art. 37, § 6º, da CF/1988.

A sentença, por seu turno, afastou a incidência da Portaria por entender que, impondo a CF/1988 às pessoas jurídicas responsabilidade pelos danos causados a terceiros, imposição também prevista no art. 14 do CDC, não poderia lei de hierarquia inferior, simples portaria, contrariar os textos citados e excluir a responsabilidade da empresa de energia elétrica, especialmente por tratar-se de responsabilidade objetiva.

O equívoco da sentença é manifesto, e a omissão do Tribunal digna de correção, a fim de que possa esta Corte saber efetivamente a posição jurídica do TJ/AL.

O recurso especial, aviado pela Ceal, indica como violado o art. 535 do CPC; e, efetivamente, ocorreu a omissão. Por essa razão, dou provimento ao recurso para anular o acórdão e determinar que a Corte **a quo** examine os fundamentos da sentença, impugnados na apelação.

É o voto.

EMENTA

> Processo Civil — Recurso especial — Alegada violação ao artigo 535 do CPC — Energia elétrica — Concessão de serviço público — Atraso no pagamento — Suspensão do serviço — Embargos de declaração opostos para sanar omissão — Ocorrência de ofensa ao artigo 535 do CPC — Recurso especial conhecido e provido para determinar o retorno dos autos à corte de origem.
>
> Segundo se verifica do exame acurado das razões dos embargos de declaração e dos termos dos vv. acórdãos proferidos nos declaratórios, há evidente descompasso entre o pedido formulado e a solução dada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Verificada a desarmonia entre a pretensão do recorrente e a solução dada pela Corte **a quo**, de maneira a configurar a vulneração ao artigo 535, I e II do estatuto processual civil, os autos devem retornar ao egrégio Tribunal de origem para que haja um novo pronunciamento acerca das matérias deduzidas pela recorrente.

Recurso especial provido, nos termos do voto da ilustre Relatora.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Companhia Energética de Alagoas — Ceal, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Emerge dos autos que Antônio Monteiro da Silva & Cia Ltda, que se dedica à industrialização de pedras, ajuizou ação de indenização por perdas e danos contra a Companhia Energética de Alagoas, por ter paralisado temporariamente o fornecimento de energia elétrica sem comunicar ao autor, causando-lhe grande prejuízo.

O r. Juízo de primeiro grau julgou procedente em parte a ação, para condenar a Companhia Energética de Alagoas a pagar ao autor a importância atualizada de R$ 1.375.929,00 (um milhão, trezentos e setenta e cinco mil, novecentos e vinte e nove reais).

Opostos embargos de declaração por Ceal, foram eles julgados improcedentes, fixada a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação previsto no artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Diante desse desate, Companhia Energética de Alagoas interpôs recurso de apelação, ao qual o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas negou provimento. Entendeu a Corte de origem, no que toca à multa de 1% sobre a condenação, que "foi utilizada como um meio de repreender a parte que, maliciosamente, lança mão de recurso com um fim diverso daquele previsto em lei" (fl. 389).

Por outro lado, salientou que, do "ato da Apelante (interrupção do fornecimento de energia elétrica sem prévio e justo aviso, de forma repetida e com demasiado tempo), decorreu a lesão direta à Apelada, que ficou sem o fornecimento de serviço público de cunho contínuo e essencial, daí a presença do nexo de causalidade" e que "o texto em que se fundamenta a Apelante, aliás, a famigerada Portaria n. 46/1978 do Dnaee, tem sido muito questionada judicialmente pelo Brasil afora, em virtude da sua visível inconstitucionalidade, violadora de direitos regidos tanto pela Constituição Federal quanto pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil" (fl. 390).

Irresignada, Ceal opôs embargos declaratórios, rejeitados pela Corte **a quo** ao fundamento de que "não foi omitido nenhum ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal, pois todas as questões levantadas no recurso apresentado foram abordadas no acórdão que ora se questiona" (fl. 403).

Alega a recorrente violação do artigo 535 do estatuto processual civil e que o acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas é nulo, uma vez que foi omisso no exame das normas jurídicas que respaldam seu direito (artigos 21, XII, **b**, 22, IV e 175 da Constituição Federal, 16, XII, da Lei n. 8.490/1992, 1º, 2º e 31 da Lei n. 9.427/1996, 6º, § 1º, 29, I, e 31, I, da Lei n. 8.987/1995, 160, I, do Código de Processo Civil e Portaria n. 46/1978 do Dnaee), "manifestando seu entendimento baseado unicamente em um dispositivo legal que trata, genericamente, do dever de indenizar, qual seja, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, face à Portaria n. 46/1978 do Dnaee, de forma isolada" (fl. 412).

De outra parte, sustenta que é indevida a condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que, "em nenhum momento houve a intenção de procrastinar o feito, mas sim de que toda a matéria argüida pelas partes fosse efetivamente apreciada" (fl. 421). Nesse sentido, aponta divergência jurisprudencial com julgado desta egrégia Corte.

Afirma, outrossim, que "não tem o menor cabimento a condenação da Recorrida ao pagamento da indenização pleiteada, uma vez que todos os fatos relatados, praticados pela Recorrente, constituem-se na prática de exercício regular de direito, já que foram observados todos os dispositivos legais que regulamentam a matéria" (fl. 424) e que, "considerando os dados apresentados pela Recorrente, que por sua vez estão de acordo com a metodologia prevista na Portaria n. 46/1978 do Dnaee, foram cumpridos os índices de DEC e FEC, razão pela qual não existe, no caso em epígrafe, qualquer conduta ilícita que possa dar ensejo ao pagamento de nenhuma indenização" (fl. 426).

Assevera que, na espécie, "não tem qualquer relevância a comunicação ou não das interrupções efetuadas no fornecimento de energia elétrica", porque, "conforme apurado em perícia, os índices de DEC e FEC não ultrapassaram os limites legais" (fl. 428), sendo todas as interrupções computadas no cálculo dos referidos índices. Alega, ainda, que "a Portaria n. 46/1978 fazia parte do acervo técnico do Dnaee, com o advento da Lei n. 9.427/1996 a mesma foi transferida para a Aneel, que, com o devido respaldo legal e constitucional, continua a utilizá-la" e que aludida portaria "também tem respaldo legal na Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995".

Aduz que não foi malferido o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não houve defeitos na prestação dos serviços porque os índices de DEC

e FEC foram cumpridos. Alega que o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal também não foi ofendido, porquanto não houve violação de lei, mas exercício regular de direito. Por fim, afirma que o recorrido não comprovou efetivamente o dano alegado, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

A ilustre Ministra Eliana Calmon, sorteada Relatora, deu provimento ao recurso, por entender violado o artigo 535 do estatuto processual civil, pois a Corte de origem quedou-se omissa na análise dos fundamentos da sentença.

Segundo se verifica do exame acurado das razões dos embargos de declaração e dos termos dos vv. acórdãos proferidos nos declaratórios, há evidente descompasso entre o pedido formulado e a solução dada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

À evidência, verificada está a desarmonia entre a pretensão da recorrente e a solução dada pela Corte **a quo**, de maneira a configurar a vulneração ao artigo 535, I e II, do estatuto processual civil, razão por que os autos devem retornar ao egrégio Tribunal de origem para que haja um novo pronunciamento acerca das matérias deduzidas.

Nesse eito, confiram-se os seguintes precedentes desta Corte:

"Processual Civil — Violação ao art. 535 do CPC — Embargos de declaração — Retorno dos autos para novo exame.

1. Julgados embargos de declaração sem apreciação explícita de tese determinante para o desfecho da lide, devem retornar os autos, para novo exame.

2. Recurso especial provido" (REsp n. 348.414/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 12.05.2003).

"Recurso especial. Administrativo e Processual Civil. Procurador autárquico. Equiparação de vencimentos. Embargos declaratórios. Questões constitucionais invocadas. Omissão persistente. Violação ao art. 535 do CPC caracterizada.

Constatado que o acórdão da apelação não cuidou dos temas constitucionais devidamente abordados, e essenciais ao deslinde da controvérsia, silenciando-se a Corte **a quo** quando da apreciação dos embargos declaratórios opostos, caracteriza-se a alegada afronta ao art. 535 do CPC.

Recurso provido com o retorno do feito ao Tribunal **a quo** para novo pronunciamento nos embargos declaratórios" (REsp n. 310.974/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.10.2003).

Pelo que precede, acompanho a ilustre Relatora e dou provimento ao recurso especial, para que a Corte de origem se pronuncie acerca das matérias ventiladas pela recorrente.

É como voto.

Ministro Franciulli Netto, Relator

RECURSO ESPECIAL N. 525.500 — AL (2003/0048286-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Companhia Energética de Alagoas — Ceal
Advogados: Spencer Daltro de Miranda Filho e outros
Recorrido: Antônio Monteiro da Silva e Companhia Ltda
Advogados: Genisson Capitulino da Silva Santos e outros

EMENTA

Administrativo — Serviço público — Concedido — Energia elétrica — Inadimplência.

1. Os serviços públicos podem ser próprios e gerais, sem possibilidade de identificação dos destinatários. São financiados pelos tributos e prestados pelo próprio Estado, tais como segurança pública, saúde, educação etc. Podem ser também impróprios e individuais, com destinatários determinados ou determináveis. Neste caso, têm uso específico e mensurável, tais como os serviços de telefone, água e energia elétrica.

2. Os serviços públicos impróprios podem ser prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação, como previsto na CF (art. 175). São regulados pela Lei n. 8.987/1995, que dispõe sobre a concessão e permissão dos serviços públicos.

3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio.

4. Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei n.

8.987/1995. Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida por aviso, existindo na Lei n. 9.427/1997, que criou a Aneel, idêntica previsão.

5. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta).

6. 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 da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Antônio Monteiro da Silva e Companhia Ltda ajuizou mandado de segurança contra ato do encarregado dos serviços de distribuição de energia elétrica em Atalaia — AL, por delegação do Diretor da Companhia Energética de Alagoas — Ceal, ato consubstanciado no corte do fornecimento de energia elétrica, por atraso no pagamento das contas respectivas, tendo o magistrado sentenciante concedido o **mandamus,** com base, precipuamente, no art. 22 do CDC.

Irresignada, apelou a Ceal, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas negado provimento ao seu recurso, entendendo que a suspensão do fornecimento de energia elétrica, mesmo em face da inadimplência do usuário, revela-se incompatível com o art. 42, **caput**, do CDC, descabendo a aplicação do art. 1.092 do CC/1916 e do art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/1995, porque, quanto a este dispositivo, restou indemonstrada, pela então recorrente, a existência de interesse da comunidade quanto à efetivação da medida.

Não se conformando com o julgado, interpôs a Ceal o presente recurso especial, com fulcro na letra **a** do permissivo constitucional, alegando infringência aos arts. 2º, 128 e 459 do CPC e negativa de vigência ao art. 1.092 do CC/1916 e ao art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/1995, porque restou claramente comprovado nos autos que o corte no fornecimento de energia deu-se por inadimplência contumaz do consumidor.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Em preliminar, afasto a alegada violação dos arts. 2º, 128 e 459 do CPC, porque o Tribunal Estadual analisou, ainda que nos embargos declaratórios, o art. 1.092 do CC/1916 e o art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/1995, que fundamentam este recurso, inexistindo, portanto, negativa de prestação jurisdicional.

O tema encontra divergências nesta Corte, embora hoje, majoritariamente, colham-se depoimentos em favor da legalidade do corte de fornecimento, em razão do inadimplemento.

Pela divergência e incompreensão do problema, especialmente pelas novidades do Direito Administrativo, convém se faça uma digressão sobre os diferentes ângulos de visão que vêm servindo de apoio para o entendimento daqueles que, como o TJ/AL, consideram não ser permitida a interrupção do serviço, quando se tratar de serviços públicos essenciais, como por exemplo, fornecimento de água, energia elétrica, telefonia, transporte etc.

Segundo a CF/1988, cabe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, entendendo-se como tais, os prestados pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazerem necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.

Além dos serviços públicos da competência exclusiva de cada ente estatal da Administração direta, União (art. 21/CF/1988), Municípios (art. 39, inciso V, CF/1988), Estados (art. 25, § 1º, CF/1988), há uma competência comum para a titularidade de tais serviços, destacando-se aqueles próprios e gerais, prestados pelo Poder Público, sem possibilidade de identificação dos destinatários, chamados de serviços **uti universi**. Esses serviços são financiados pelos impostos, como são os serviços de segurança pública, os de saúde e outros.

Diferentemente, há os serviços públicos impróprios e individuais, cujos usuários são determinados ou determináveis, os quais permitem a aferição do **quantum**

utilizado por cada consumidor, o que ocorre com os serviços de telefone, água e energia elétrica. Tais serviços, em contraposição aos **uti universi**, são chamados de **uti singuli**.

Para a consecução dos serviços públicos diretos ou indiretos, criaram-se os entes da chamada Administração indireta, cujo modelo veio com o Decreto-Lei n. 200/1967, criando-se, ao lado da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas.

O esgotamento do modelo interventor do Estado ocorreu na década de 1990, demonstrando o Poder Público sua incapacidade para financiar os serviços de utilidade pública, o que o levou a firmar parcerias com a iniciativa privada, por via de delegação de serviços públicos ao particular, como previsto no art. 175 da CF/1988, não sendo demais transcrever o texto:

> Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

O parágrafo único do artigo em destaque diz que a lei disporá sobre o regime jurídico da delegação dos direitos dos usuários e da política tarifária.

Em obediência à norma constitucional, veio a Lei n. 8.987/1995, prequestionada neste recurso, a regular a concessão e a permissão dos serviços públicos. Essa lei foi alterada posteriormente, em alguns artigos, pela Lei n. 9.074/1995, que, por seu turno, regulou a concessão dos serviços de energia elétrica. Assim, os serviços **uti singuli** podem ser prestados pelo próprio Estado, ou por delegação, tendo-se como traço de identificação a remuneração.

Os serviços **uti universi**, também chamados de próprios, são remunerados por espécie tributária específica, a taxa, cujo pagamento é obrigatório, porque decorre da lei, independentemente da vontade do contribuinte. A espécie tem por escopo remunerar um serviço público específico e divisível, posto à disposição do contribuinte.

Esse serviço caracteriza-se pela obrigatoriedade, pois o contribuinte não tem opção, porque, mesmo que dele não se utilize, é obrigado a remunerá-lo, e pela continuidade, mesmo ocorrendo a inadimplência. Trava-se, então, entre o contribuinte e o Poder Público, uma relação administrativo-tributária, solucionada pelas regras do Direito Administrativo.

Com esses serviços não se confundem os **uti singuli** ou impróprios, prestados pelo Estado via delegação, por parceria com entes da Administração descentralizada ou da iniciativa privada.

Diferente daqueles, esses serviços são remunerados por tarifas ou preços públi-

cos, e as relações entre o Poder Público e os usuários são de Direito Privado, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, ao identificarem-se os usuários como consumidores, na dicção do art. 3º do CDC.

A tarifa é, portanto, remuneração facultativa, oriunda de relação contratual na qual impera a manifestação da vontade, podendo o particular interromper o contrato quando assim desejar.

Assim, não se há confundir taxa com tarifa ou preço público, como aliás advertido está na Súmula n. 545/STF. Se o serviço público é remunerado por taxa, não podem as partes cessar a prestação ou a contraprestação por conta própria, característica só pertinente às relações contratuais, na esfera do Direito Civil.

Verifica-se, portanto, que, a partir do sistema de remuneração, é que se define a natureza jurídica da relação do serviço público prestado.

Doutrinariamente, não há unidade. Uma corrente defende a aplicação do CDC somente aos serviços remunerados por tarifa, estando dentre os adeptos dessa corrente, **Cláudio Bonolo** e **Paulo Valério Del Pai Moraes** ("Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor", 4ª ed., Porto Alegre — Livraria do Advogado).

Uma segunda corrente, menos ortodoxa, entende que o CDC é aplicável, indistintamente, a todos os serviços, remunerados por taxa ou tarifa. Dentre os adeptos estão **Cláudia Lima Marques** e **Adalberto Pasqualotto.**

Filio-me à primeira corrente, para a qual só os serviços remunerados por tarifa podem ser regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, em razão do direito de escolha do usuário, um dos direitos básicos para o reconhecimento da condição de consumidor (art. 6º do Código).

O art. 22 do CDC faz menção expressa aos serviços públicos essenciais, embora não os caracterize, defina ou sequer indique as atividades assim consideradas. Por outro ângulo, a CF/1988 apenas sinaliza que a lei definirá os serviços ou atividades essenciais (art. 9º, § 1º).

Somente na Lei n. 7.783/1989, a Lei de Greve, é que se encontra a definição das atividades essenciais, como aquelas que atendem às necessidades inadiáveis da comunidade, trazendo, no art. 10, a relação dos serviços ou atividades essenciais e definindo, no art. 11, as necessidades inadiáveis como aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Tem entendido a doutrina que a Lei de Greve supre o CDC com a relação do seu art. 10, embora os consumeiristas não o considerem como absoluto, porque,

para eles, todo serviço público é, em princípio, essencial. Lamentavelmente, o impasse doutrinário não foi ainda solucionado pela jurisprudência, extremamente vacilante nesse especial aspecto, inclusive nesta Corte de Justiça.

As definições até aqui propostas, longe de mero exercício doutrinário, são de importância fundamental para definir não só a classificação de quais sejam os serviços essenciais, os quais para mim estão na listagem do art. 10 da Lei de Greve, como também para definir qual a natureza jurídica da relação, entendendo-se que, se o serviço essencial é remunerado por taxa, temos um serviço regido pelo Direito Público, Tributário e Administrativo. Se remunerado por tarifa, temos uma relação regida pelo CDC.

Mas não é só, porque é importante também o estabelecimento das conseqüências da inadimplência.

No estudo das regras norteadoras do serviço público, tem-se como obrigatório o atendimento ao princípio da adequação (art. 175, parágrafo único, inciso IV, CF/1988). O mesmo princípio está na Lei n. 8.987/1995, que regulamentou as condições para a prestação dos serviços públicos sob o regime da concessão ou permissão, havendo o mencionado diploma definido, no art. 6º, § 1º, o que seja serviço adequado:

> Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas tarifas.

Conclui-se, pelo teor do dispositivo transcrito, que a continuidade consiste na indispensabilidade do serviço público essencial, devendo ser prestado sem interrupções. O já citado art. 22 do CDC é expresso ao indicar a continuidade como característica do serviço, impondo a reparação de dano em caso de descumprimento.

A leitura apressada e literal do dispositivo pode levar a crer que em nenhuma hipótese é possível a interrupção do serviço: entretanto, há na Lei n. 8.987/1995 a expressa previsão de interrupção, em determinados casos, como se depreende da leitura do seu art. 6º, § 3º, inciso II:

> Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade.

A seu turno, a Lei n. 9.427/1997, ao criar a Aneel e disciplinar o regime de concessão e permissão dos serviços de energia elétrica, previu expressamente a possibilidade de corte, assim como a Resolução n. 456, de 29.11.2000 (arts. 90 e 94).

A aplicação das normas indicadas, especialmente em confronto com o art. 22 do CDC, vem causando profundos embates doutrinários e jurisprudenciais, com divergências entre autores e nos tribunais dos País.

Tenho posição já manifestada em alguns julgados, dentre os quais o *leading case* da Segunda Turma, assim ementado:

> Administrativo — Serviço de fornecimento de água — Pagamento à empresa concessionária sob a modalidade de tarifa — Corte por falta de pagamento: Legalidade.
>
> 1. A relação jurídica, na hipótese de serviço público prestado por concessionária, tem natureza de Direito Privado, pois o pagamento é feito sob a modalidade de tarifa, que não se classifica como taxa.
>
> 2. Nas condições indicadas, o pagamento é contraprestação, e o serviço pode ser interrompido em caso de inadimplemento.
>
> 3. Interpretação autêntica que se faz do CDC, que admite a exceção do contrato não cumprido.
>
> 4. A política social referente ao fornecimento dos serviços essenciais faz-se por intermédio da política tarifária, contemplando eqüitativa e isonomicamente os menos favorecidos.
>
> 5. Recurso especial improvido.
>
> (REsp n. 337.965/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, por maioria, julgado em 02.09.2003, DJ de 20.10.2003)

Na oportunidade em que proferi o voto condutor, deixei claro que, na interpretação do art. 22 do CDC, Lei n. 8.078/1990, não se pode ter uma visão individual, considerando-se o consumidor que, por algum infortúnio está inadimplente, pois o que importa é o interesse da coletividade, que não pode ser onerada pela inadimplência.

Os serviços essenciais, na atualidade, são prestados por empresas privadas que recompõem os altos investimentos com o valor recebido dos usuários, através dos preços públicos ou tarifas, sendo certa a existência de um contrato estabelecido entre concessionária e usuário, não sendo possível a gratuidade de tais serviços.

Assim como não pode a concessionária deixar de fornecer o serviço, também não pode o usuário negar-se a pagar o que consumiu, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa, com a quebra do princípio da igualdade de tratamento das partes.

A paralisação do serviço impõe-se quando houver inadimplência, repudiando-se apenas a interrupção abrupta, sem o aviso, como meio de pressão para o pagamento das contas em atraso. Assim, é permitido o corte do serviço, mas com o precedente aviso de advertência.

À prestadora do serviço exige-se fornecimento de serviço continuado e de boa qualidade, respondendo ela pelos defeitos, acidentes ou paralisações, pois é objetiva a sua responsabilidade civil, como claro está no parágrafo único do art. 22 do CDC. Como então aceitar-se a paralisação no cumprimento da obrigação por parte dos consumidores? Tal aceitação levaria à idéia de se ter como gratuito o serviço, o que não pode ser suportado por quem fez enormes investimentos e conta com uma receita compatível com o oferecimento dos serviços.

Essa é a interpretação que dou ao art. 22, e não consigo visualizar a chancela legislativa para a tolerância da inadimplência, com a manutenção do serviço.

Por outro ângulo, diz o art. 42:

> Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.
>
> Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Procurei a interpretação autêntica desse dispositivo na palavra do Dr. **Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamim**, visto ter ele trabalhado na elaboração legislativa, buscando o real alcance da norma:

> O preceito não constava do texto original da Comissão de Juristas. Foi novidade trazida pelo Substituto do Ministério Público — Secretaria de Defesa do Consumidor. Na defesa de sua adoção, assim escrevi na justificativa juntada ao Substituto: "A tutela do consumidor ocorre antes, durante e após a formação da relação de consumo. São do conhecimento de todos os abusos que são praticados na cobrança de dívidas de consumo. Os artifícios são os mais distintos e elaborados, não sendo raros, contudo, os casos de ameaças, telefonemas anônimos, cartas fantasiosas e até a utilização de nomes de outras pessoas. No Brasil, infelizmente, não há qualquer proteção contra tais condutas. O consumidor — especialmente o de baixa renda — é exposto ao ridículo, principalmente em seu ambiente de trabalho, tendo, ainda, seu descanso no lar perturbado por telefonemas, muitos deles em cadeia e até em altas horas da madrugada." ("Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", comentado pelos autores do anteprojeto, 7ª edição, p. 334)

Aí está, portanto, o entendimento da norma transcrita, o que, em nenhum passo, impede a cobrança corriqueira e legítima, só reprimindo os abusos.

Segundo os comentários dos autores do anteprojeto, o art. 42 tem de ser lido em conjunto com o art. 71, dispositivo assim redigido:

> Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas, ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer.
>
> Pena — detenção de três meses a um ano e multa.

Observe-se, portanto, que nenhum dos dois artigos autoriza a continuidade do serviço de forma gratuita.

Admitir o inadimplemento por um período indeterminado e sem a possibilidade de suspensão do serviço é consentir com o enriquecimento sem causa de uma das partes, fomentando a inadimplência generalizada, o que compromete o equilíbrio financeiro da relação e a própria continuidade do serviço, com reflexos inclusive no princípio da modicidade. Sim, porque o custo do serviço será imensurável a partir do percentual de inadimplência, e os usuários que pagam em dia serão penalizados com possíveis aumentos de tarifa.

A política tarifária do setor de fornecimento de energia elétrica, fortemente regulado, é estabelecida pelo Poder Público. As tarifas têm valores diferenciados, sendo classificadas por faixa, distintas, conforme a atividade ou o nível socioeconômico do consumidor, estando fora de questão admitir-se a prestação gratuita dos serviços.

Modernamente, não há mais espaço para que desenvolva o Estado políticas demagógicas, de cunho assistencialista. O papel do Estado é o de criar condições para que seus cidadãos assumam a responsabilidade pelos seus atos.

A propósito, adverte **Celso Ribeiro Bastos** para a importância do regime tarifário:

> "Da mesma forma as tarifas não podem deixar de ser justamente remuneratórias do capital investido. Caso assim não fosse, estar-se-ia quebrando a justa expectativa de todo aquele que desempenha a atividade econômica no regime capitalista, qual seja a de auferir lucros no fim do exercício. É certo, por outro lado, que o Poder Público não está obrigado a cobrir as despesas decorrentes de uma administração perdulária ou mesmo desarrazoadamente incompetente.
>
> A justa remuneração deve ser apurada considerando-se os custos do serviço, levados a efeito de forma eficiente e econômica. O concessionário não pode beneficiar-se de um lucro certo, independente da forma por que adminis-

trou a concessão. Cumprida a sua parte, consistente na geração do serviço de estrita economicidade, não pode também o concessionário deixar de fazer jus a tarifas que lhe assegurem uma lucratividade normal, sob pena de a concessão converter-se numa forma sub-reptícia de confisco."

("Curso de Direito Econômico", Celso Bastos Editora 2003, p. 314)

Embora seja permitida a suspensão do serviço público objeto das reclamações de consumo, ela não se constituiu em direito absoluto.

Em primeiro lugar, o fornecedor tem o dever de colaborar para que o consumidor possa adimplir o contrato. Ou seja, deve criar condições para o regular pagamento. Aliás, o pequeno inadimplemento do consumidor se confunde com a mera impontualidade, sem gerar as conseqüências de um corte de fornecimento. Daí a obrigatoriedade de o fornecedor estabelecer ao usuário datas opcionais para o vencimento de seus débitos (art. 7º-A, Lei n. 8.987/1995); além de prazo para proceder-se à interrupção quando houver inadimplência.

Por fim, na hipótese dos autos, temos uma empresa, pessoa jurídica, com atraso de pagamento, em mais de trezentos mil reais até maio de 1997, reconhecidamente inadimplente, e que buscou, no Judiciário, respaldo para não ter interrompido o serviço de fornecimento de energia, que se apresenta com maior gravidade. Afinal, ao exercer atividade de comércio, por certo que embute nos preços o consumo de energia elétrica como despesa operacional, a qual entra na composição do valor que recebe no momento da venda da sua mercadoria.

Conseqüentemente, recebe a empresa dos adquirentes e não repassa o valor a quem lhes fornece a energia, usufruída sem pagamento.

Diante do exposto, concluo não existir respaldo para impedir a paralisação do serviço, se há inadimplência e está o consumidor avisado de que será interrompido o fornecimento.

Sob o aspecto da norma específica, estão as concessionárias autorizadas a suspender os serviços, quando não pagas as tarifas (art. 6º, § 3º, da Lei n. 8.987/1995); sob o aspecto ontológico, não se conhece contrato de prestação de serviço, firmado com empresa pública, cujo não-pagamento seja irrelevante para o contratado; sob o ângulo da lógica capitalista, é impossível a manutenção de serviço gratuito por parte de grandes empresas que fazem altos investimentos.

Assim e em conclusão, dou provimento ao recurso especial para reformar o acórdão e denegar a segurança.

É o voto.

EMENTA

Recurso Especial — Energia elétrica — Concessão de serviço público — Atraso no pagamento — Suspensão do serviço — Possibilidade — Arts. 6º, § 3º, da Lei n. 8.987/1995 e 17 da Lei n. 9.427/1996 — Recurso especial provido.

Há expressa previsão normativa no sentido da possibilidade de suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário que deixa de efetuar a contraprestação ajustada (artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995; artigo 17 da Lei n. 9.427/1996; e artigo 91, incisos I e II, da Resolução n. 456/2000 da Aneel).

Recebe o usuário, se admitida a impossibilidade de suspensão do serviço, reprovável estímulo à inadimplência. Não será o Judiciário, entretanto, insensível relativamente às situações peculiares em que o usuário deixar de honrar seus compromissos financeiros em razão de sua hipossuficiência, circunstância que não se amolda ao caso em exame.

Com efeito, na espécie, a empresa recorrida, com atraso de pagamento em mais de trezentos mil reais até maio de 1997, é reconhecidamente inadimplente. Além disso, conforme ressaltado pela douta Relatora, "ao exercer atividade de comércio, por certo que embute nos preços o consumo de energia elétrica como despesa operacional, a qual entra na composição do valor que recebe no momento da venda da sua mercadoria. Conseqüentemente, recebe a empresa dos adquirentes e não repassa o valor a quem lhes fornece a energia, usufruída sem pagamento".

Recurso especial provido, nos termos do voto da ilustre Relatora.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Companhia Energética de Alagoas — Ceal, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, que restou ementado nos seguintes termos:

"Apelação cível. Mandado de segurança. Inadimplência do usuário. Descontinuação do fornecimento de energia elétrica. A suspensão do fornecimento de energia elétrica, mesmo em face da inadimplência do usuário, revela-se incompatível com o preceito do art. 42, **caput**, do Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei Federal n. 8.087, de 11 de setembro de 1990. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime" (fl. 125).

Alega a recorrente que o Tribunal de origem incorreu "em negativa de prestação jurisdicional ao recusar apreciação da matéria fundamental do recurso, sob a mera alegação de entender ilegal a suspensão do fornecimento energético" (fl. 164). Nesse sentido, aponta violação dos artigos 2º, 128 e 459 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, aponta negativa de vigência ao art. 1.092 do Código Civil de 1916 e ao artigo 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/1995, ao argumento de que restou comprovado nos autos que o corte no fornecimento de energia deu-se por inadimplência contumaz do consumidor.

A ilustre Relatora, Ministra Eliana Calmon, afastou a alegada ofensa aos artigos 2º, 128 e 459 do Código de Processo Civil, por entender não está configurada na espécie a negativa de prestação jurisdicional.

No mérito, salientou a insigne Relatora, em síntese, que o art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995 prevê expressamente a possibilidade de interrupção do serviço "em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade". No mesmo eito, as disposições contidas na Lei n. 9.427/1997, que disciplina o regime de concessão e permissão dos serviços de energia elétrica, e na Resolução n. 456, de 29.11.2000.

Asseverou, outrossim, que "na interpretação do art. 22 do CDC, Lei n. 8.078/1990, não se pode ter uma visão individual, considerando-se o consumidor que, por algum infortúnio está inadimplente, pois o que importa é o interesse da coletividade, que não pode ser onerada pela inadimplência".

Nesse sentido, concluiu que, "assim como não pode a concessionária deixar de fornecer o serviço, também não pode o usuário negar-se a pagar o que consumiu, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa, com a quebra do princípio da igualdade de tratamento das partes" e que "a paralisação do serviço impõe-se quando houver inadimplência, repudiando-se apenas a interrupção abrupta, sem o aviso, como meio de pressão para o pagamento das contas em atraso. Assim, é permitido o corte do serviço, mas com o precedente aviso de advertência".

Não se desconhece haver intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca do tema versado nos presentes autos, inclusive no âmbito das Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção deste Sodalício. Há arestos da egrégia Primeira Turma nos quais restou consignado o entendimento de que "é defeso à concessionária de energia elétrica interromper o suprimento de força, no escopo e compelir o consumidor ao pagamento de tarifa em atraso. O exercício arbitrário das próprias razões não pode substituir a ação de cobrança" (REsp n. 223.778/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 13.03.2000).

Dispõe a Lei n. 8.987/1995 que os serviços públicos, prestados em regime de concessão, deverão ser adequados ao pleno atendimento dos usuários, exigindo-se a regularidade, continuidade, eficiência, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 6º, § 3º).

Assegura o referido diploma, entretanto, que:

"Art. 6º (...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

(...)

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

Posteriormente, a Lei n. 9.427/1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica — Aneel e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, admitiu o corte do fornecimento do serviço por falta de pagamento, condicionada à comunicação prévia da autoridade competente. Confira-se:

"Art. 17. A suspensão, por falta de pagamento, do fornecimento de energia elétrica a consumidor que preste serviço público ou essencial à população e cuja atividade sofra prejuízo será comunicada com antecedência de 15 (quinze) dias ao Poder Público local ou ao Poder Executivo Estadual.

Parágrafo único. O Poder Público que receber a comunicação adotará as providências administrativas para preservar a população dos efeitos da suspensão do fornecimento de energia, sem prejuízo das ações de responsabilização pela falta de pagamento que motivou a medida".

Sob outro enfoque, todavia, não se admite receba o usuário, se admitida a impossibilidade de suspensão do serviço, um estímulo à inadimplência.

Não se pode olvidar que se trata de serviço oneroso, cujo fornecimento deve ser prestigiado pelo respectivo pagamento, na forma da lei.

Ademais, ao editar a Resolução n. 456, de 29 de novembro de 2000, a própria Aneel, responsável pela regulamentação do setor de energético no País, contemplou a possibilidade de suspensão do fornecimento do serviço em inúmeras hipóteses, dentre as quais o atraso no pagamento de encargos e serviços vinculados ao fornecimento de energia elétrica prestados mediante autorização do consumidor, ou pela prestação do serviço público de energia elétrica (art. 91, incisos I e II).

Oportuno mencionar, por fim, que não será o Judiciário, entretanto, insensível relativamente às situações peculiares em que o usuário deixar de honrar seus

compromissos em razão de sua hipossuficiência, circunstância que não se amolda ao caso em exame.

Com efeito, na hipótese em exame a empresa recorrida, com atraso de pagamento em mais de trezentos mil reais até maio de 1997, é reconhecidamente inadimplente. Além disso, conforme ressaltado pela douta Relatora, "ao exercer atividade de comércio, por certo que embute nos preços o consumo de energia elétrica como despesa operacional, a qual entra na composição do valor que recebe no momento da venda da sua mercadoria. Conseqüentemente, recebe a empresa dos adquirentes e não repassa o valor a quem lhes fornece a energia, usufruída sem pagamento."

No mesmo sentido do entendimento ora esposado, confira-se o REsp n. 510.478/PB, da relatoria deste Magistrado, **in** DJ de 08.09.2003.

Diante do exposto, acompanho a ilustre Relatora, para dar provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 555.624 — PB (2003/0067417-9)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Município de João Pessoa
Advogado: José Augusto da Silva Nobre Filho
Recorridos: Instituto de Hematologia e Hemoterapia Ltda e outros
Advogados: Juliana Bravo de A. Coelho e outros
Recorrida: Clínica e Centro de Hidratação Infantil S/C Ltda
Advogados: Caius Marcellus Lacerda e outros

EMENTA

Sociedades — Médicos — ISS — Serviços prestados por laboratórios de análises — Itens 1 e 2 da Lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 — Não-incidência do § 3º do Artigo 9º do referido decreto.

De pronto, impende ressaltar que as sociedades de profissionais liberais, malgrado formadas exclusivamente por médicos, constituíram-se formalmente como sociedades comerciais, de modo que a simples presença desses não representa elemento hábil a desfigurar a natureza comercial da atividade exercida.

Conquanto seu corpo de sócios seja formado exclusivamente por médicos, as sociedades constituídas sob a modalidade de limitadas desempenham atividade empresarial, uma vez que seus contratos sociais dispõem até mesmo como devem ser distribuídos os dividendos.

Sobeja asseverar, por oportuno, que uma sociedade comercial formada exclusivamente por médicos também se encontra apta a praticar atos de comércio, de sorte que o principal fator a ser verificado para se identificar a finalidade da sociedade é seu objeto social. Em espécie, resta inequívoco que o objeto social das sociedades comerciais recorridas é a prestação de um serviço especializado, todavia, inequivocamente associado ao exercício da empresa.

Merece reparo, portanto, o v. acórdão recorrido, porquanto nem todos os laboratórios de análises e clínicas que possuem profissionais de medicina entre seus sócios devem ser beneficiados pelo regime privilegiado de tributação concedido aos serviços previstos no item 1 daquela lista pelo § 3º do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/1968. Para tanto, é imprescindível seja aferido se os médicos que integram tais entidades desempenham a atividade de forma uniprofissional e sem finalidade empresarial.

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, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 27.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Município de João Pessoa, com amparo no artigo 105, III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, o qual sedimentou entendimento nos seguintes termos, **verbis**:

"ISS. Sociedade civil. Profissionais liberais. Médicos. Benefício do § 3º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968. Ação declaratória de ilegalidade da forma de tributação c.c. repetição de indébito julgada procedente. Remessa oficial conhecida e desprovida.

Tratando-se de sociedade de profissionais liberais, no caso médicos, que apesar de se constituírem formalmente como sociedades comerciais, assumem características essencialmente civis, pois no seu quadro de sócios se encontram médicos especialistas e nenhum empresário, caracterizando a sua prestação de serviços profissionais autônomos, sem fins lucrativos, afastando a possibilidade da presença do caráter empresarial, vindo a se incluir no disposto no Decreto-Lei n. 406/1968, modificado pela Lei Complementar n. 56/1987" (fl. 344).

A Municipalidade paraibana, irresignada com o provimento jurisdicional denegatório de sua pretensão, interpõe o presente recurso especial, amparada pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, mediante o qual alega negativa de vigência ao Decreto-Lei n. 406/1968, sob o argumento de que as entidades ora recorridas desempenham atividade notadamente empresarial, embora formadas exclusivamente por médicos.

A ensejar o confronto analítico hábil a permitir o conhecimento do recurso especial pela alínea **c**, colaciona precedentes dos egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no sentido de que o benefício contido no § 3º do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/1968 somente seria passível de incidência em relação às sociedades de médicos — ainda que voltadas para análises clínicas e laboratoriais — que não desempenhassem suas atividades com natureza empresarial.

Apresentadas as contra-razões, sustentam os recorridos que exercem suas atividades com inequívoca natureza uniprofissional e destituídas de finalidade empresarial. A corroborar tais argumentos, aduzem que a exclusiva presença de médicos entre o corpo de sócios é suficiente para a aplicação do referido benefício tributário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): O § 3º do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/1968, com a redação dada pela Lei Complementar n. 56/1987, dispõe, **in verbis**:

"§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável". (Redação dada pela Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987)

Por outro lado, os itens 1 e 2 da lista de serviços anexa ao mencionado decreto-lei estão assim redigidos:

"1. Médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultra-sonografia, radiologia, tomografia e congêneres;

2. Hospitais, clínicas, sanatórios, *laboratórios de análise*, ambulatórios, prontos-socorros, manicômios, casas de saúde, de repouso, de recuperação e congêneres" (grifo não original).

De pronto, impende ressaltar que as sociedades de profissionais liberais, malgrado formadas exclusivamente por médicos, constituíram-se formalmente como sociedades comerciais, de modo que a simples presença desses não representa elemento hábil a desfigurar a natureza comercial da atividade exercida (fl.344).

Compulsando-se os autos, depreende-se que os aludidos médicos juntaram-se com o escopo de constituir pessoas jurídicas especializadas na prestação de análises clínicas e laboratoriais. Tal atividade, à evidência, possui inequívoca natureza empresarial, consoante depreende-se de seus contratos sociais, bem como não é exercida em caráter uniprofissional.

Conquanto seu corpo de sócios seja formado exclusivamente por médicos, as sociedades constituídas sob a modalidade de limitadas desempenham atividade empresarial, uma vez que seus contratos sociais dispõem até mesmo como devem ser distribuídos os dividendos.

Sobeja asseverar, por oportuno, que uma sociedade comercial formada exclusivamente por médicos também se encontra apta a praticar atos de comércio, de sorte que o principal fator a ser verificado para se identificar a finalidade da sociedade é seu objeto social. Em espécie, resta inequívoco que o objeto social das sociedades comerciais recorridas é a prestação de um serviço especializado, todavia, inequivocamente associado ao exercício da empresa.

Dessa forma, consoante alega o recorrente, o item 1 da lista de serviços não se aplica à hipótese dos autos, uma vez que o mencionado item incide em relação aos médicos e profissionais liberais que exercem atividades em análises clínicas, sem natureza empresarial e com caráter uniprofissional.

Merece reparo, portanto, o v. acórdão recorrido, porquanto nem todos os laboratórios de análises e clínicas que possuem profissionais de medicina entre seus sócios devem ser beneficiados pelo regime privilegiado de tributação concedido aos serviços previstos no § 3º do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/1968. Para tanto, é imprescindível seja aferido se os médicos que integram tais entidades desempenham a atividade de forma uniprofissional e sem finalidade empresarial.

Como bem salientou a egrégia Primeira Turma desta colenda Corte, em recente julgado, "nos termos do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, têm direito ao tratamento privilegiado do ISS as sociedades civis uniprofissionais, que têm por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial" (REsp n. 458.005/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 04.08.2003).

Em consonância com precedente da lavra do eminente Ministro Demócrito Reinaldo (REsp n. 45.894-3/PR, DJ de 27.11.1995), o qual referia-se a laboratório com características eminentemente empresariais, embora não integrado exclusivamente por médicos, a análise dos autos demonstra que os laboratórios e clínicas, ora recorridos, possuem manifesta finalidade comercial.

A prevalecer a tese de que a presença exclusiva de médicos no corpo de uma sociedade comercial impõe a concessão do benefício previsto no § 3º do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/1968, todas as entidades não contempladas por tal preceito incluiriam clandestinamente médicos entre seus sócios apenas para desfrutar de tal prerrogativa.

Dessarte, definidos os contornos da incidência, ou seja, a inadequação aos preceitos "sociedade uniprofissional", "responsabilidade pessoal" e "ausência de finalidade comercial", cumpre seja negado aos recorridos o benefício contido no § 3º do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/1968.

Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa inconstitucionalidade de lei municipal.

Por fim, a título de mera informação, é de bom alvitre evidenciar que o excelso Supremo Tribunal Federal, por meio de sua recente Súmula n. 663, pacificou o entendimento segundo o qual "os §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968 foram recebidos pela Constituição".

Pelo que precede, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 588.124 — RS (2003/0163387-3)

Relator: Ministro Castro Meira
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Marcelo Coletto Pohlmann e outros
Recorrido: Parque Turismo S/A — Massa falida

EMENTA

Processual Civil. Execução fiscal. Desarquivamento por ato do juízo. Intimação da Fazenda Pública. Necessidade.

1. O desarquivamento da execução fiscal terá lugar quando localizados o devedor ou bens penhoráveis (art. 40 da Lei n. 6.830/1980).

2. A Fazenda Pública deve ser intimada do ato de desarquivamento da execução fiscal promovido de ofício pelo juízo da causa.

3. Não pode o magistrado deixar de ouvir a Fazenda Pública sob o argumento de que a pretensão de cobrança do tributo já estaria prescrita, pois não cabe ao órgão julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente de direito patrimonial.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 23.08.2004

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 4ª Região, resumido na seguinte ementa:

"Execução fiscal. Encerramento da falência. Extinção.

Encerrada a falência da pessoa jurídica, deixa esta de existir, não podendo prosseguir a execução fiscal contra a massa falida, por inexistência de sujeito passivo.

Não tendo sido requerido possível redirecionamento contra o falido ou outro co-responsável pelo débito, durante os mais de sete anos em que a execução fiscal restou suspensa, não pode mais ser requerido, por afronta ao princípio da estabilidade das relações jurídicas, estando correta a decisão extintiva do processo" (fl. 43).

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente que o acórdão vergastado teria contrariado o art. 25 da Lei n. 6.830/1980 em razão de ter sido providenciada a intimação do representante judicial da Fazenda Pública na ocasião do desarquivamento do feito. Alega ainda que a decisão colegiada de segundo grau, proferida no julgamento dos embargos de declaração, violou o art. 535 do CPC.

Transcorreu **in albis** o prazo legal sem que fossem apresentadas contra-razões.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A jurisprudência deste Tribunal, em várias situações, não admite que o magistrado atue de ofício para resguardar direito patrimonial do devedor em processo de execução fiscal. Para exemplificar, trago à colação os seguintes precedentes:

"Execução fiscal — Recurso especial — Extinção do processo **ex officio** — Impossibilidade — Cancelamento do débito — Súmula STJ n. 65 — Leis ns. 2.303/1986 e 6.830/1980.

1. Os débitos previdenciários não são alcançados pelo cancelamento previsto no art. 26 da Lei n. 2.303/1986 (Súmula n. 65 do STJ).

2. O juiz não pode decretar de ofício a extinção da execução fiscal.

3. Transcorrido um ano da suspensão do processo, este será arquivado, podendo ser desarquivado, a qualquer tempo, se localizados o devedor ou bens penhoráveis (art. 40 da Lei n. 6.830/1980).

4. Recurso provido" (REsp n. 12.680/RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 10.05.2003).

"Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Decretação **ex officio**. Impossibilidade.

1. *A decretação da prescrição intercorrente nos processos executivos fiscais não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação expressa prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Precedentes.*

2. Agravo provido. Recurso especial provido" (AgRg no Ag n. 524.651/PE, da minha relatoria, DJ de 08.03.2004).

"Tributário. Execução fiscal. Feito paralisado há mais de 5 anos. Impossível decretar-se, de ofício, a prescrição intercorrente.

1. O nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição.

2. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente que só pode ser declarada, se houver requerimento do devedor.

3. Aplicação à situação do art. 40, §§ 2º e 3º, da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso provido" (AgRg no Ag n. 492.141/PR, Relator Ministro José Delgado, DJ de 24.11.2003).

Partindo da premissa de que faltava uma das condições da ação, baseando-se na presunção de que a executada já havia sido dissolvida em noticiado processo de falência, o juízo da causa desarquivou a execução fiscal e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, deixando de ouvir a exeqüente sobre o seu interesse em promover o redirecionamento da execução fiscal.

Tal procedimento não se harmoniza com o ordenamento processual que disciplina a execução fiscal nem com as normas contidas no CTN. Em caso de superveniente dissolução de sociedade, há que se ouvir a Fazenda Pública sobre o seu interesse em redirecionar a execução para os sócios, conforme previsto no art. 134, VII, do CTN.

Não pode o magistrado deixar de ouvir a Fazenda Pública sob o argumento de que a pretensão de cobrança do tributo já estaria prescrita, pois, como já explicitado, não cabe ao órgão julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente de direito patrimonial.

Assim, acolhe-se a pretensão ventilada no recurso especial, para anular a sentença de primeiro grau por falta de intimação da Fazenda Pública sobre o desarquivamento da execução fiscal, devendo o feito retornar ao juízo da causa.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 588.864 — RJ (2003/0159659-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF
Advogados: Francisco José Novais Junior e outros
Recorrido: Antonio Pinto Colaço
Advogados: Denancy de Souza Ribeiro Filho e outro

EMENTA

FGTS. Correção monetária. Juros de mora. Precedentes. Sucumbência recíproca. Verba honorária. Lei n. 8.036/1990, art. 29-C introduzido pela MP n. 2.164-40. Interpretação sistemática. Arts. 2º e 62, § 1º, I, **b**, da CF. CPC, art. 20.

— Esta Corte já pacificou o entendimento sobre a incidência dos juros moratórios na atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS.

— Analisando-se o art. 29-C acrescentado à Lei n. 8.036/1990 pela MP n. 2.164-40 conclui-se por sua vinculação aos dispositivos anteriores da mesma lei, relativos ao descumprimento das obrigações do empregador concernentes ao FGTS, a ser dirimido no âmbito da Justiça do Trabalho.

— As causas onde se discute a inclusão dos expurgos inflacionários na correção dos depósitos do FGTS não podem ser consideradas como dissídios trabalhistas.

— O art. 62, § 1º, inciso I, alínea **b**, da CF, veda, expressamente, a edição de medidas provisórias sobre matéria processual civil, como é o caso da condenação dos honorários advocatícios prevista no art. 20 do CPC.

Não há interesse da parte em recorrer de parte da decisão que lhe foi favorável, no que concerne à reciprocidade da sucumbência.

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), 03 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial fundado nos permissivos **a** e **c** interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão do TRF da 2ª Região que manteve a decisão do Relator, em ação concernente a diferenças de correção dos depósitos do FGTS, condenando-a no pagamento dos juros moratórios.

Alega contrariedade a dispositivos de leis federais e divergência com decisões indicadas como paradigmas, pleiteando a aplicação da regra contida no art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, com a redação introduzida pela MP n. 2164-41, publicada no DOU de 24.08.2001, que a exime do pagamento da verba honorária nas ações relativas ao FGTS, insurge-se contra a incidência dos juros de mora e o termo inicial da atualização e requer a decretação da sucumbência recíproca.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, dispensando-se o parecer do Ministério Público Federal nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Firmou-se, também, o entendimento sobre serem devidas as diferenças de atualização desde quando procedida incorretamente, decorrendo os juros moratórios de imposição legal pelo atraso do seu pagamento (REsps ns. 175.814/PR; 180.541/PR; 181.557/SC; 181.555/SC e 181.544/PR).

Em relação ao pedido de sucumbência recíproca não há interesse da CEF em recorrer no particular, uma vez que o aresto regional concedeu a reciprocidade, nos moldes do art. 21 do CPC.

Alega ainda violação do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, com a alteração introduzida pela MP n. 2.164-41, DOU de 24.08.2001, consoante o qual, são indevidos honorários de advogado nas ações relativas ao FGTS.

O dispositivo de lei há de ser analisado dentro do contexto em que se insere e em função do ordenamento jurídico como um todo (interpretação sistemática).

O art. 29 da Lei n. 8.036/1990, na sua forma original, está assim redigido:

"Os depósitos em conta vinculada, efetuados nos termos desta lei, constituirão despesas dedutíveis do lucro operacional dos empregadores e as importâncias levantadas a seu favor implicarão receita tributável."

Destarte, nem de longe se refere à verba honorária. A alteração introduzida pela MP n. 2.164-40/2001 consistiu em acrescentar apêndices a esse artigo, inteiramente deslocados da matéria nele contida, com os números 29-C e 29-D, o primeiro deles com o seguinte teor:

"Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."

É inegável que essa norma está vinculada a disposições anteriores da Lei n. 8.036/1990, relativas ao descumprimento das obrigações nela impostas pelo empregador:

"Art. 25. Poderá o próprio trabalhador, seus dependentes e sucessores, ou ainda o sindicato a que estiver vinculado, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta lei.

"Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverão ser notificados da propositura da reclamação".

"Art. 26. É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre trabalhadores e os empregadores decorrentes da aplicação desta lei, mesmo quando a Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social figurarem como litisconsortes".

"Parágrafo único. Nas reclamatórias trabalhistas que objetivam o ressarcimento das parcelas relativas ao FGTS, ou que, direta ou indiretamente, impliquem essa obrigação de fazer, o juiz determinará que a empresa sucumbente proceda ao recolhimento imediato das importâncias devidas a tal título."

Intuitivo, portanto, que a isenção da verba honorária pretendida pela recorrente prenda-se à hipótese de reclamações trabalhistas — em que a condenação de honorários advocatícios só é imposta em casos especiais (Enunciados ns. 11, 219 e 329 do TST) —, para compelir o empregador a efetuar os recolhimentos devidos, não se podendo estender às causas concernentes a inclusão dos expurgos inflacionários determinados pelos famigerados planos econômicos, matéria estranha aos dissídios trabalhistas com a qual os empregadores nada têm a ver, não havendo pertinência para a generalidade pretendida pela recorrente.

Ademais, não se pode, por meio de medida provisória, revogar disposições expressas do Código de Processo Civil a respeito de honorários advocatícios, pois, a teor do art. 62, § 1º, inciso I, alínea **b**, da CF, "É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a Direito Penal e Processual Civil".

Isto posto, sem falar que a matéria discutida envolve discussão de caráter constitucional, inadmissível a sua apreciação em sede de recurso especial.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.275 — RJ (1999/0096191-9)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Paes Mendonça S/A

Advogados: José Oswaldo Corrêa e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrados: Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, Inspetor da Inspetoria Fiscal Especializada — IFE 9.909, e Procurador Chefe da Procuradoria da Dívida Ativa do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Advogados: Renan Miguel Saad e outros

EMENTA

Recurso ordinário — Mandado de segurança — Conselho de contribuintes do Estado do Rio de Janeiro — Recurso hierárquico — Secretário de Estado da Fazenda do Estado — Expressa previsão legal — Legalidade — Precedentes.

A previsão de recurso hierárquico para o Secretário de Estado da Fazenda, quando a decisão do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro for prejudicial ao ente público, não fere os princípios constitucionais da isonomia processual, da ampla defesa e do devido processo legal, porque é estabelecida por lei e, ao possibilitar a revisão de decisão desfavorável à Fazenda, consagra a supremacia do interesse público, mantido o contraditório.

Nesse sentido, assevera **Hely Lopes Meirelles** que os recursos hierárquicos impróprios "são perfeitamente admissíveis, desde que esta-

belecidos em lei ou no regulamento da instituição, uma vez que tramitam sempre no âmbito do Executivo que cria e controla essas atividades. O que não se permite é o recurso de um Poder a outro, porque isto confundiria as funções e comprometeria a independência que a Constituição da República quer preservar".

Além disso, o contribuinte vencido na esfera administrativa sempre poderá recorrer ao Poder Judiciário para que seja reexaminada a decisão administrativa. Já a Fazenda Pública não poderá se insurgir caso seu recurso hierárquico não prospere, uma vez que não é possível à Administração propor ação contra ato de um de seus órgãos.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário, 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), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 19.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso ordinário interposto por Paes Mendonça S/A contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Emerge dos autos que Paes Mendonça S/A impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, que revogou decisão do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro favorável à impetrante.

A Corte Estadual denegou a segurança ao fundamento de que "não ofende qualquer princípio de ordem constitucional a possibilidade, prevista no CTE, de haver recurso administrativo interposto pelo Estado ao Secretário de Estado de Fazenda quando o Pleno do Conselho de Contribuinte julgar, por maioria, contra o próprio Estado" (fl. 267).

Alega a recorrente, em síntese, que "o recurso privativo da Fazenda de que trata o art. 266, inciso II, do Código Tributário Estadual é incompatível com os direitos à igualdade processual, ampla defesa e devido processo legal garantidos expressamente a todos pelo Texto Constitucional de 1988" (fl. 286).

Opina o Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso (fls. 315/317).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): O artigo 266, inciso II, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro dispõe, **in verbis**:

> "Art. 266. Das decisões do Conselho cabe recurso:
>
> (...)
>
> II - para o Secretário de Estado de Fazenda, quando a decisão de Câmara, ou a decisão acordada por menos de ¾ (três quartos) do Conselho Pleno, desfavorável à Fazenda, for contrária à legislação tributária ou à evidência da prova constante no processo, e não couber o recurso previsto no inciso anterior, mantido o princípio do contraditório".

Sustenta a recorrente que o dispositivo legal trasladado, por conceder um recurso exclusivo à Fazenda Estadual, viola os princípios constitucionais da isonomia processual, da ampla defesa e do devido processo legal.

Hely Lopes Meirelles, ao tratar do recurso hierárquico impróprio, "que a parte dirige a autoridade ou órgão estranho à repartição que expediu o ato recorrido, mas com competência julgadora expressa", assevera que "vão se tornando comuns esses recursos na instância final das autarquias e empresas estatais, em que a autoridade julgadora é o titular do Ministério ou da Secretaria de Estado a que a entidade se acha vinculada" ("Direito Administrativo Brasileiro", 27ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 647). Segundo **Maria Zanella Di Pietro**, "é o caso também de recursos interpostos perante tribunais administrativos, como o Tribunal de Impostos e Taxas ou o Conselho de Contribuintes" ("Direito Administrativo", 12ª ed., Atlas, São Paulo, 2000, p. 583).

Na lição do festejado jurista, "tais recursos são perfeitamente admissíveis, desde que estabelecidos em lei ou no regulamento da instituição, uma vez que tramitam sempre no âmbito do Executivo que cria e controla essas atividades. O que não se permite é o recurso de um Poder a outro, porque isto confundiria as funções e comprometeria a independência que a Constituição da República quer preservar" (ob. cit., p. 648).

Dessa forma, a previsão de recurso hierárquico para o Secretário de Estado da Fazenda, quando a decisão do Conselho de Contribuintes for prejudicial ao ente público, não fere os princípios constitucionais da isonomia processual, da ampla defesa e do devido processo legal, porque é estabelecida por lei e, ao possibilitar a revisão de decisão desfavorável à Fazenda, consagra a supremacia do interesse público, mantido o contraditório.

Além disso, o contribuinte vencido na esfera administrativa sempre poderá recorrer ao Poder Judiciário para que seja reexaminada a decisão administrativa. Já a Fazenda Pública não poderá se insurgir caso seu recurso hierárquico não prospere, uma vez que não é possível à Administração propor ação contra ato de um de seus órgãos.

Esse é o entendimento pacífico desta Corte Superior de Justiça, consoante se verifica dos seguintes julgados:

> "Administrativo e Tributário — Procedimento administrativo — Recurso hierárquico: legalidade.
>
> 1. Obedecidos os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, desenvolve-se o procedimento administrativo dentro das conveniências da Administração.
>
> 2. O recurso hierárquico das decisões do Conselho de Contribuintes ao Secretário da Fazenda, por estar previsto em lei, não padece de ilegalidade.
>
> 3. Recurso ordinário improvido" (RMS n. 12.021/MS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 08.04.2002).
>
> "Tributário. Procedimento administrativo fiscal. Instância especial. Possibilidade.
>
> 1. Não viola a Constituição Federal (incisos LIV e LV, do art. 5º, da CF) disposição legal que permite recurso hierárquico especial de decisão de Conselho de Contribuintes para o Secretário de Estado da Fazenda.
>
> 2. O fundamento da instância especial está vinculado ao fato de o julgamento realizado pelo órgão colegiado ser de natureza definitiva, pelo que é de bom tom ser revisto, por provocação da Fazenda, à autoridade superior.
>
> 3. O recurso hierárquico da Fazenda, desde que regulado por lei específica, não fere o princípio da isonomia processual e não viola o devido processo legal.
>
> 4. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido" (RMS n. 11.976/RJ, Relator Ministro José Delgado, DJ de 08.10.2001).

"Tributário. Procedimento administrativo-fiscal. Instância especial. Recurso hierárquico. Inconstitucionalidade. Inexistência.

1. O recurso hierárquico em benefício da Fazenda Pública, desde que previsto em lei, não viola a Constituição Federal, notadamente os princípios da isonomia e do devido processo legal.

2. A lei processual criada em favor da Fazenda não rompe o equilíbrio entre as partes, face à prevalência da supremacia do interesse público ao privado, instituída na Lei Maior.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento" (RMS n. 13.592/RJ, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 02.12.2002).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 15.245 — DF (2002/0099865-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal — Sindjus/DF

Advogado: Sandra Luiza Feltrin e outros

T. origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Impetrado: Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Distrito Federal

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Sebastião de Lucena Sarmento e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Sindicato. Personalidade jurídica. Registro. Cartório competente. Precedentes.

1. Consoante jurisprudência firme desta Corte, a entidade sindical adquire personalidade jurídica com o registro em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil de Pessoas Jurídicas, sendo mera formalidade a exigência do registro junto ao Ministério do Trabalho e Emprego.

2. Recurso ordinário conhecido e provido para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal — Sindjus/DF contra acórdão do TRF da 1ª Região sintetizado na ementa seguinte:

> "Processual Civil. Mandado de segurança (coletivo) ajuizado por sindicato. Não-comprovação do registro no MTE: Requisito de existência legal. Carência de ação. 1. Como toda pessoa jurídica tem o dever de juntar à petição inicial os documentos comprobatórios de sua regular constituição e regular representação legal e processual, o sindicato juntará, com seus estatutos devidamente arquivados em cartório, o seu registro no MTE (documento específico), condições de sua existência legal (CF, art. 8º, I), com cópia da ata da Assembléia Geral de eleição e Termo de Posse do seu Presidente (outorgante da procuração). 2. Não se desincumbindo, no prazo e oportunidade assinados, do ônus de provar o seu registro no MTE, o 'Sindicato', sem existência legal ainda, não pode postular em juízo. 3. Processo extinto sem julgamento do mérito (art. 267, IV, CPC). 4. Peças liberadas pelo Relator em 10.04.2002 para publicação do acórdão." (Fl. 88)

Irresignado, o impetrante manifestou o presente recurso invocando o art. 8º, I, da CF e precedentes jurisprudenciais, sustentando que o Estado não pode interferir na organização sindical, sendo desnecessário o seu registro no Ministério do Trabalho, pleiteando a reforma do acórdão.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte, opinando a Subprocuradoria Geral da República por seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Sindjus impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Diretor do Foro da Seção Judiciária da Justiça Federal do DF, objetivando que este se abstenha de efetuar o desconto do imposto de renda sobre a parcela referente ao "terço" constitucional de férias de todos os servidores ativos por ele representado, por considerá-la de natureza indenizatória.

Indeferida a liminar e atendida a determinação de juntar aos autos o registro no MTE, o Tribunal Regional acolheu o voto preliminar do Relator extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, daí o presente recurso ordinário.

Assiste razão ao douto Subprocurador-Geral, Dr. Washington Bolivar Jr., ao afirmar, em seu parecer de fls. 125/130, que: "o sindicato passa a existir e gozar de representatividade a partir do registro do seu estatuto perante o cartório de registro civil das pessoas jurídicas."... "O fato de a entidade não possuir registro junto ao Ministério do Trabalho não obsta sua existência legal, já que tal registro não possui o grau de relevância derivado da inscrição cartorária", baseando-se, inclusive, em precedentes desta Corte. Reproduzo o julgamento da lavra do eminente Ministro José Delgado:

> "Constitucional. Sindicato. Personalidade jurídica após o registro civil no cartório. Registro no Ministério do Trabalho não essencial mas sim aquele é que prevalece para todos os fins. Precedentes. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, ao julgar a ação, na qual servidores públicos pleiteiam o reajuste de 11,98%, declarou o Sindicato recorrente carecedor de ação, ao argumento de não ter capacidade postulatória, por ausência de registro no Ministério do Trabalho. — A assertiva de que o registro no Ministério do Trabalho tem preferência e é mais importante não tem amparo face à nova ordem constitucional. — A partir da vigência da Constituição Federal de 1988, as entidades sindicais tornam-se pessoas jurídicas, desde sua inscrição e registro no Cartório de Registro de Títulos de Documentos e Registro Civil das Pessoas

Jurídicas, não conferindo o simples arquivo no Ministério do Trabalho e da Previdência Social, às entidades sindicais nenhum efeito constitutivo, mas, sim, simples catálogo, para efeito estatístico e controle da política governamental para o setor, sem qualquer conseqüência jurídica. Precedentes das Primeira Turma e Primeira Seção desta Corte Superior. Recurso provido, com retorno dos autos ao egrégio Tribunal **a quo** para prosseguir no julgamento da apelação e da remessa oficial quanto aos demais aspectos."(REsp n. 381.118/MG, DJ de 18.03.2002)

Veja-se ainda as seguintes decisões desta Corte:

"Administrativo e Processo Civil. Sindicato. Personalidade jurídica. Representatividade. Registro no Ministério do Trabalho e Emprego. 1. O Sindicato adquire personalidade jurídica com o registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, sendo mera formalidade a exigência do registro junto ao Ministério do Trabalho e Emprego — MTE. 2. Representatividade que fica restrita às categorias constantes dos estatutos registrados no cartório competente. 3. Recurso especial provido." (REsp n. 373.472/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 21.10.2002)

"Administrativo. Entidade sindical. Personalidade jurídica. Registro civil de pessoas jurídicas. — A partir da vigência da Constituição Federal de 1988, as entidades sindicais tornam-se pessoas jurídicas, desde sua inscrição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. — O denominado 'Registro de Entidades Sindicais' mantido pelo Ministério do Trabalho é mero catálogo, sem qualquer conseqüência jurídica. — Se alguma entidade foi registrada com ofensa aos preceitos da unidade sindical, cabe ao interessado buscar-lhe o cancelamento, nos termos da lei civil. — Se o registro é nulo, cabe ao interessado buscar seu cancelamento, nos termos da lei civil. — Segurança denegada." (MS n. 1.045/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Gomes de Barros, DJ de 17.02.1992)

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a extinção do processo, determinando o retorno dos autos ao Tribunal **a quo** a fim de ser julgado o mérito da ação.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 15.978 — RJ (2003/0026130-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Centro Auditivo Telex S/A
Advogados: Luiz Antônio Alves Corrêa e outros
T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado: Secretário da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro
Recorrido: Estado do Rio de Janeiro
Procuradores: Aline Reis Jatahy e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança — Recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro — Segunda instância — Exigência de depósito prévio de percentual do valor da exação fiscal como requisito de admissibilidade do recurso — Legalidade e constitucionalidade — Provimento negado.

Independentemente do pagamento de taxas, a Constituição Federal assegura a todos "o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, XXXIV, **a**). Essa garantia, contudo, distingue-se do direito do contribuinte de interpor recurso voluntário com o intuito de obter um novo exame da decisão proferida pela Administração Pública em primeira instância.

O ilustre Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, salientou, quando do julgamento de liminar na ADIn n. 1.976-7/DF, de sua relatoria, que aquela Corte "tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa", que "esse depósito é requisito de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, **a**, da Constituição" e que "não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso" (**in** DJ de 24.11.2000).

Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário, 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), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 26.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Centro Auditivo Telex S/A impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, para afastar a exigência de depósito prévio, prevista no artigo 250 do Decreto-Lei n. 05/1975, de percentual do valor da exação fiscal questionada, como pressuposto de recurso administrativo.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deferiu a liminar (fl. 66) e denegou a segurança ao fundamento de que "a exigência do depósito prévio para efeito de recurso administrativo não viola o princípio da ampla defesa" e de que "a Constituição Federal não assegura a garantia do duplo grau de jurisdição, mas assegura o direito de petição, exercido pelo impetrante, quando ofertou impugnação" (fl. 126).

Opostos embargos de declaração, foram eles acolhidos para sanar omissão e contradição e esclarecer que "o balancete trazido aos autos não é prova idônea a comprovar que o impetrante encontra-se em situação 'economicamente desfavorável'" (fl. 142).

Em recurso ordinário, alega o impetrante que "o ato da ilustre autoridade coatora em indeferir a dispensa do depósito recursal é, à evidência, um ato com desvio de finalidade, porquanto, não obstante a **mens legis** garantir o direito a apresentar recurso voluntário desonerado do depósito prévio, ela, desvirtuando a finalidade da norma no intuito de angariar mais receitas para o Estado, negou a concessão do direito líquido e certo da autora" (fl. 167).

O Ministério Público Federal opina pelo não-provimento do recurso (fls. 200/209).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Insurge-se o recorrente contra a exigência, fixada pelo § 2º do artigo 250 do Decreto-Lei n. 05/1975, com as alterações introduzidas pela Lei n. 3.188/1999, modificada pela Lei n. 3.334/1999, de depósito prévio de percentual da exação fiscal questionada como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

A Constituição Federal assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, "o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, XXXIV, **a**). Essa garantia, contudo, distingue-se do direito do contribuinte de interpor recurso voluntário com o intuito de obter um novo exame da decisão proferida pela Administração Pública em primeira instância.

Na primeira instância administrativa, lavrado o auto de infração, faculta-se ao contribuinte a apresentação de defesa, sem a exigência de qualquer pagamento, bem como a produção de todas as provas que julgue necessárias, de forma a preservar o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

O contribuinte inconformado pode, no entanto, optar por uma nova manifestação da Administração, em segunda instância, antes de buscar a via judicial. No caso em exame, contudo, a legislação tributária do Estado do Rio de Janeiro (artigo 250 do Decreto-Lei n. 05/1975) determina, como condição de admissibilidade do recurso voluntário hierárquico ao Conselho de Contribuintes do Estado, a exigência de depósito prévio de percentual do valor do débito fiscal.

No entender do Supremo Tribunal Federal, referida exigência não é inconstitucional, pois não se insere, na Constituição Federal, garantia de duplo grau de jurisdição na via administrativa.

Em voto proferido no julgamento de liminar na ADIn n. 1.976-7/DF (**in** DJ de 24.11.2000), no qual a excelsa Corte indeferiu a suspensão cautelar do § 2º do artigo 33 do Decreto Federal n. 70.235, de 06.03.1972, com a redação dada pelo art. 32 da MP n. 1.863-53/1999, que condicionou a admissão de recurso administrativo fiscal ao depósito prévio de trinta por cento da exação questionada, o Relator, ilustre Ministro Moreira Alves, salientou, **in verbis**:

> "Esta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...). De outra parte, esse depósito é requisito de recurso ad-

ministrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, **a**, da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem a ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como pretender-se que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

A jurisprudência deste egrégio Sodalício, em consonância com o entendimento consagrado na Excelsa Corte, é pacífica no sentido de que "a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo não fere os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório" (ROMS n. 15.108/RJ, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.12.2002). No mesmo eito: ROMS n. 12.287/RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 11.11.2002; ROMS n. 14.893/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 16.12.2002; e AROMS n. 14.030/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 09.09.2002.

Mais a mais, como bem ressaltou a Corte de origem, de acordo com os elementos que emergem dos autos, a situação fática não aflorou devidamente clarificada, situação a atrair indispensável dilação probatória para constatar as assertivas apresentadas pelo recorrente no sentido de que se encontra em situação economicamente desfavorável, a autorizar a dispensa do depósito.

Nessa linha de pensar, denota-se que não se concebe a produção de prova na angusta via do mandado de segurança, que reclama a demonstração incontestável da existência de direito líquido e certo.

Acerca do tema adverte **Vicente Greco Filho** que "o pressuposto do mandado de segurança, portanto, é a ausência de dúvida quanto à situação de fato, que deve ser provada documentalmente. Qualquer incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da reparação da lesão através do mandado, devendo a parte pleitear seus direitos através de ação que comporte a dilação probatória. Daí dizer-se que o mandado de segurança é um processo sumário documental, isto é, um processo rápido, concentrado, fundado em prova documental. No caso de não ser possível a apreciação do pedido por haver dúvida quanto à matéria de fato, por outro lado, pode o interessado propor a demanda adequada, não ocorrendo contra ele o fenômeno da coisa julgada"

("Direito Processual Civil Brasileiro", 13ª ed., Editora Saraiva, 1999, vol. 3, p. 308).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

Jurisprudência da Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 27.232 — PE (1999/0072656-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Autores: Brasileiro Bebidas Ltda — Brasibel e outros

Advogado: Alirio Rio Lima Moraes de Melo e outros

Ré: Indústria de Bebidas Antárctica do Nordeste S/A

Advogado: Carlos A. A. Monteiro de Araújo

Autor: Eraldo Cavalcanti e Companhia Ltda

Advogado: Antônio Nabor Areias Bulhões

Réus: Indústria de Bebidas Antárctica do Nordeste S/A e outro

Suscitantes: Brasileiro Bebidas Ltda — Brasibel e outros

Advogados: Alirio Rio Lima Moraes de Melo e outros

Suscitados: Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Recife — PE e Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Rio Largo — AL

EMENTA

Competência. Conflito positivo. Ações conexas. Prevenção.

— Tramitando as ações conexas em Comarcas diferentes, aplica-se a regra do art. 219 do CPC, restando preventa a competência do Juízo em que por primeiro se realizou a citação válida. Precedentes.

Conflito conhecido, declarado competente o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Largo — AL.

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 a 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Largo — AL, 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 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Perante o Juízo da 12ª Vara Cível da Comarca do Recife, "Brasibel — Brasileiro Bebidas Ltda" e outras ajuizaram, contra a "Indústria de Bebidas Antárctica do Nordeste S/A", ação de obrigação de não fazer com preceito cominatório, visando compelir a ré a abster-se de fornecer produtos de sua fabricação à empresa "Eraldo Cavalcante & Cia. Ltda". Alegam que esta "vem invadindo as áreas de atuação das autoras e de outras distribuidoras de produtos fabricados pela ré, apresentando preços abaixo do custo dos produtos fornecidos e formas de pagamento fora de qualquer competição".

O MM. Juiz de Direito concedeu liminar, determinando que a ré forneça à "Eraldo Cavalcanti & Cia. Ltda" apenas a quantidade mínima de bebida regulada pelo contrato celebrado entre ambas, valendo essa quantidade para todos os postos de fornecimento dos produtos "Antárctica", condicionando a venda à comprovação da entrada da mercadoria anteriormente adquirida no Estado de Alagoas, com o fim de não permitir a sua venda em outro Estado.

Intimada da decisão, a "Indústria de Bebidas Antárctica do Nordeste S/A" alegou encontrar-se impossibilitada de cumpri-la por força de liminar concedida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Largo — AL na medida cautelar inominada impetrada pela "Eraldo Cavalcante & Cia. Ltda", na qual se ordenou que a "Antárctica" lhe forneça os seus produtos sem restrição, quanto ao volume de mercadorias e ao preço de aquisição.

Daí o presente conflito positivo de competência.

Em 19.08.1999, proferi decisão determinando o sobrestamento dos feitos, designando o Juízo da 12ª Vara Cível de Recife — PE para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e solicitando informações às autoridades judiciárias envolvidas. Contra essa decisão, "Eraldo Cavalcante & Cia. Ltda" interpôs agravo regimental, cujo provimento foi negado por esta Segunda Seção em acórdão assim ementado:

> "Conflito de competência. Designação de um dos juízos envolvidos para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes.
>
> A designação de uma das autoridades judiciárias para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, tem apoio no art. 120 do CPC. Soa prematuro invocar-se tema concernente ao mérito do conflito com o escopo de modificar-se a nomeação feita.
>
> Agravo conhecido, em parte, e desprovido" (fl. 443).

Foram prestadas as informações pelas autoridades judiciárias.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento do conflito, para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Rio Largo — AL.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. As decisões proferidas pelas autoridades judiciárias envolvidas mostram-se contraditórias. Enquanto o MM. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca do Recife restringiu o fornecimento dos produtos "Antárctica" à empresa "Eraldo Cavalcanti & Cia. Ltda" à quantidade mínima regulada no contrato, condicionada a venda à comprovação da entrada da mercadoria anteriormente adquirida no Estado de Alagoas, obstando a comercialização em outro Estado, o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Largo — AL ordenou o fornecimento das bebidas à distribuidora em quantidade ilimitada.

O conflito é de ser, nesses termos, conhecido.

2. A empresa distribuidora "Eraldo Cavalcanti & Cia. Ltda" intentou a medida cautelar, preparatória da ação de reparação de danos, contra a "Indústria de Bebidas Antárctica do Nordeste", perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Largo — AL. Deferida a liminar e citada a ré, esta opôs exceção de incompetência, invocando a existência do foro de eleição, ou seja, a Comarca do Recife.

O magistrado alagoano, entretanto, rejeitou a exceção oposta ao fundamento de que a competência no caso é definida pelo foro do local em que a obrigação deve ser satisfeita (art. 100, IV, **d**, do CPC), mesmo havendo foro de eleição diverso no contrato de "concessão e distribuição". Contra esse decisório, a "Indústria de Bebidas Antárctica do Nordeste" interpôs o recurso de agravo de instrumento, ainda não apreciado pela instância superior, achando-se, por ora, mantida a liminar em seu aspecto primordial.

Dada essa situação e a nítida conexão de causas em trâmite perante Comarcas diferentes, a competência define-se pela prevenção, nos termos do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Esta egrégia Segunda Seção já teve ocasião de decidir que "a norma do art. 100 do CPC se subordina às regras da prevenção, com prorrogação da competência em ocorrendo a conexão" (CC n. 1.395/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Na mesma linha, confira-se o AgRg no Ag n. 71.284-2/GO, por mim relatado.

Ainda consoante a jurisprudência traçada por este órgão fracionário do Tribunal, em havendo a tramitação de ações conexas perante Comarcas distintas, aplica-

se a regra do art. 219 do CPC, ficando preventa a competência do Juízo em que foi realizada por primeiro a citação válida (CC n. 17.588/GO, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; CC n. 25.746/RJ, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

Na espécie em exame, a primeira citação deu-se em 05.11.1998, na medida cautelar ajuizada perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Largo (fl. 123). A peça vestibular da ação de obrigação de não fazer, proposta pelas suscitantes, vem datada de 03.07.1999, em época posterior, portanto.

Nesses termos e tal como observou a douta Subprocuradoria Geral da República, acha-se prevento **in casu** o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Largo.

3. Do quanto foi exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Largo — AL para processar e julgar os feitos.

É o meu voto.

Jurisprudência da Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 201.348 — ES (1999/0005119-0)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Severino Dantas Filho
Advogados: Flávia Murad Neffa Loureiro e outros
Recorrida: Fabiana Gomes da Silva
Advogado: José Alberto de Oliveira

EMENTA

Recurso especial. Pensão alimentícia. Filha maior. Ausência de prequestionamento. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 07/STJ. Violação ao art. 399 do Código Civil não verificada.

I - O prequestionamento é indispensável à admissibilidade do recurso. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - Decidido pelo Tribunal Estadual, soberano na interpretação da prova, sobre a necessidade de filha maior ser provida com pensão alimentícia pelo pai, o reexame da questão encontra, em sede de especial, óbice da Súmula n. 07 desta Corte.

III - Não merece reforma o aresto hostilizado que, considerando a situação econômica de filha, a qual, embora maior e capaz, vive em estado de penúria, impõe ao pai a obrigação de prestar alimentos, por certo tempo.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi 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), 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Fabiana Gomes da Silva propôs ação de investigação de paternidade c.c. alimentos contra Severino Dantas Filho, afirmando ser filha do réu, razão pela qual faria jus à pensão alimentícia.

Em primeiro grau, foi julgado apenas parcialmente procedente o pedido, não logrando êxito o pleito alimentar, por não restar provada a necessidade de pensão alimentícia. O pedido investigatório, entretanto, foi acolhido, com base no exame de DNA, pelo que determinou conste no registro de nascimento da autora o nome do pai e avós paternos.

O réu interpôs recurso de apelação, e, por sua vez, a autora ofereceu recurso adesivo.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, por unanimidade, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, por igual votação, negou provimento ao recurso principal, dando, porém, provimento ao recurso adesivo, em aresto assim ementado:

> "Civil e Processual Civil — Apelação cível — Alimentos — Preliminar — Indeferimento da inicial — Pedido de condenação em litigância de má-fé — Art. 17, CPC. Mérito — Condenação em custas, honorários advocatícios e periciais — Art. 20, CPC — Recurso adesivo — Maioridade — Pensão alimentícia devida — Arts. 396 e 397 do Código Civil — Improvimento da apelação cível — Provimento do recurso adesivo.
>
> 1. Tratando-se de mera irregularidade processual, incapaz de obstar a apreciação do mérito por não resultar prejuízo à defesa, afasta-se a hipótese de indeferimento do petitório inicial.
>
> 2. Outrossim, inexistindo dano à defesa, ao processo ou à tutela jurisdicional, o ato inquinado não configura má-fé processual, passível de condenação. Afastam-se, pois, as hipóteses elencadas no art. 17, CPC.
>
> 3. A maioridade não acarreta a imediata cessação do dever de alimentar, que não se vincula ao pátrio poder, mas à relação de parentesco.
>
> 4. São devidos alimentos quando aquele que os postula, mesmo sendo maior e capaz, não consegue meios minimamente, dignos condizentes com a situação familiar.
>
> 5. Julgados consolidados entenderam que a pensão deve subsistir nos casos em que o alimentando, por estar estudando, encontrar-se parcialmente impossibilitado de exercer atividade que lhe propicie sustento próprio.

6. A evolução dos critérios de justiça impõe que idêntico tratamento seja dado ao que sempre trabalhou, pois não é justo que o filho, que não trabalhava e se aperfeiçoava nos estudos, embora maior, tenha direito a alimentos, enquanto o outro, não reconhecido pelo pai, que trabalhava para se autosustentar, e por isso mesmo não tinha tempo para estudar, seja privado do auxílio alimentar.

7. Mesmo maior e capaz, tem a autora, pobre nos termos da lei, amparada pela assistência judiciária, e percebendo apenas um salário mínimo, sem possibilidade de custear estudos e mesmo ter acesso à alimentação básica, direito a alimentos que lhe propiciem mesmo acesso intelectual.

8. Situação de penúria que poderia ter sido evitada caso a paternidade fosse reconhecida em tempos pretéritos, espontaneamente.

9. Peculiaridades do caso concreto. Pensão alimentícia fixada pelo período de cinco anos, tempo médio de duração de um curso superior ou de um curso técnico com seus aperfeiçoamentos."

Inconformado, o réu interpôs recurso especial com fundamento em ambas as alíneas do permissivo constitucional, onde alega violação aos artigos 128, 399, 459 e 460 do Código Civil, bem como dissídio jurisprudencial.

Insurge-se contra a pensão alimentícia mensal fixada em valor "equivalente a 3 (três) salários mínimos, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para que possa neste ínterim, ingressar em um curso superior ou profissionalizante, que lhe possibilite melhores condições de acesso intelectual", uma vez que a recorrida é maior de idade, trabalha e tem como se manter.

Sustenta que "não tendo havido pedido para que o recorrente possibilite a autora-recorrida iniciar seus estudos (observe-se que a autora jamais manifestou intenção de estudar), o acórdão contrariou as regras de direito", com julgamento **ultra** ou **extra petita**, fugindo aos limites demandados pela autora.

Aduz que os arestos divergentes concedem ao filho maior, até que ele conclua — e não inicie — os estudos universitários ou profissionalizantes, afirmando, ainda, que a recorrida não estuda nem sequer manifestou intenção de fazê-lo.

Com as contra-razões, o recurso foi admitido na origem.

O douto Ministério Público Federal, em parecer do Dr. Eduardo Antônio Dantas Nobre, ilustre Subprocurador-Geral da República, opina pelo parcial conhecimento e, nesta parte, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Observo, de início, que não se viabiliza o especial pela indicada violação aos artigos 128, 459 e 460 do Código Civil, pois seu conteúdo normativo não foi objeto de apreciação pela Turma Julgadora, sem que o recorrente opusesse embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão. Desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos dos Enunciados ns. 282 e 356 da súmula do excelso Supremo Tribunal Federal.

Em relação à suposta infringência ao artigo 399 do Código Civil, o recorrente alega que o dispositivo tido por violado só assegura aos filhos maiores o direito a alimentos quando estes não puderem prover a própria subsistência por meio de seu trabalho.

Ocorre que, decidido pelo Tribunal Estadual, soberano na interpretação da prova, sobre a necessidade do filho maior, a ser provida com pensão alimentícia pelo pai, o reexame da questão encontra, em sede de especial, óbice na Súmula n. 07 desta Corte, pois o aresto hostilizado entendeu que a recorrida, filha maior e capaz, faria jus à pensão alimentícia por estar passando por dificuldades financeiras, já que percebe apenas um salário mínimo para sua mantença, trabalhando como recepcionista em academia de ginástica.

Ainda que assim não fosse, o fato de atingir a maioridade não significa que o alimentante se exonera da obrigação alimentar, pois esta é devida entre ascendentes e descendentes, enquanto se apresentar como necessária. Neste sentido, o REsp n. 4.347/CE:

> "(...)
>
> Alimentos — Filhos.
>
> O fato de a maioridade nem sempre significa não sejam devidos alimentos. Hipótese em que o acordo que estabeleceu a pensão foi concluído quando os filhos já eram maiores." (Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 25.02.1991).

Ademais, conforme afirmado pelo representante do Ministério Público Federal, o fato de a recorrida não ter estudado o suficiente a propiciar-lhe melhores condições de emprego, conseqüentemente melhores condições de subsistência, deu-se em decorrência de o recorrente não lhe ter fornecido os mesmos recursos a que tiveram acesso os outros filhos havidos na constância do casamento. Assim sendo, nos termos do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, que obsta qualquer distinção entre filhos havidos e não havidos da relação de casamento, "não há que se conceber que, por ausência de cumprimento dos deveres paternos por parte do recorrente, venha a recorrida a ser prejudicada, sendo obrigada a viver apenas com o ínfimo valor que percebe para sobreviver, enquanto seus irmãos paternos gozem de todos os recursos que a condição financeira do recorrente é capaz de prover".

Além do mais, sem razão o recorrente, quando alega que, para ter direito a perceber a pensão alimentícia pleiteada, deveria a recorrida já estar estudando em escola superior ou profissionalizante, ao tempo da propositura da ação. Ninguém pode garantir que isso não ocorre exatamente em virtude de sua insuficiente condição financeira.

Posto isso, não conheço do recurso, com as costumeiras ressalvas quanto à terminologia.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 226.285 — SP (1999/0071156-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Antônio Pedro da Silva e cônjuge
Advogado: Carlos Roberto Verzani
Recorridos: Jorge Antônio José e outro
Advogados: Daniel Gonzalez Pinto e outros
Recorrido: Waldemar da Costa Gomes
Advogados: Luiz Fernando Manetti e outros
Recorrida: União

EMENTA

Processual Civil. Ação de usucapião. Área usucapienda à margem de rio que separa dois Estados. Interesse da União Federal. Competência da Justiça Federal para decidir sobre a existência ou não de tal interesse. Súmula n. 150/STJ.

1. Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse da União em ação de usucapião, envolvendo bem imóvel situado à margem de rio que faz divisa entre dois Estados. Súmula n. 150/STJ.

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 confor-

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho 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), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Recurso especial (alínea **c**), interposto contra decisão em sede de agravo de instrumento, expressa nos termos constantes de fls. 88/90.

Os recorrentes acusam a existência de dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o julgado referente ao CC n. 13.027/SP (ementa às fls. 104/105; íntegra do aresto paradigma, às fls. 113/116).

Os recorrentes dizem, em resumo:

a) ajuizaram ação de usucapião especial perante o Juízo de Direito da Comarca de Socorro — SP;

b) a União Federal alegou interesse na demanda, tendo em vista que a área usucapienda fica às margens de rio que separa o Estado de São Paulo do Estado de Minas Gerais;

c) o MM. Juiz da primeira instância, acatando pedido da União, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal; dessa decisão, os recorrentes interpuseram agravo de instrumento;

d) a Nona Câmara de Direito Privado do TJSP, negou, por votação unânime, provimento ao agravo; e

e) o cotejo do acórdão paradigma, REsp n. 13.027/SP, com o acórdão recorrido, demonstra que, para a mesma questão, apareceria solução diversa, presente, pois o dissídio jurisprudencial referido no início.

Contra-razões às fls. 120/121 e 127/133.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, pela admissibilidade do recurso (fls. 135/136).

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Transcrevo o voto condutor do acórdão recorrido, facilitando o rápido entendimento da controvérsia. Vejamos:

"(...)

A Súmula n. 150 do Superior Tribunal dispõe:

'Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.'

A área em litígio, está localizada no bairro do Livramento, no Município de Socorro, e refere-se a bem imóvel, situado às margens do Rio do Peixe, que faz divisa entre os Estados de Minas Gerais e São Paulo (fls. 13/19).

Doutra banda o artigo 20 da Carta Magna, no inciso III, estabelece que:

Art. 20 São bens da União:

Inciso III os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os *terrenos marginais* e as praias fluviais.

E por seu turno, o Decreto-Lei n. 9.760, de 05.09.1946, no artigo 4º, diz que são terrenos marginais "os que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até uma distância de 15 metros medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias".

Disso tudo emerge, cristalino, o legítimo interesse da União sobre a área usucapienda a recomendar a remessa dos autos à Justiça Federal, mormente porque nas ações de usucapião, alegando a União o seu domínio sobre a área é a Justiça Federal e não a Estadual que cabe dizer se há ou não, na causa, interesse seu." (Fls. 89/20)

Com efeito, a União Federal manifestou-se nos autos da ação de usucapião, nos seguintes termos: (fls. 25 a 28 destes autos)

"(...)

Síntese da inicial

Pleiteiam os Autores usucapir imóvel rural situado no "Bairro do Livramento", na Comarca de Socorro.

Confronta a área com margem de rio federal.

Preliminarmente

Envolvendo, como envolve o caso em tela, interesse da União Federal, torna-se incompetente a Justiça Estadual, isto nos estritos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

A área que se busca adquirir, refere-se a bem imóvel margeado pelo Rio do Peixe, que banha os Estados de Minas Gerais e São Paulo, conforme informação anexa da Delegacia do Patrimônio da União em São Paulo. Portanto, trata-se logo de Patrimônio da União Federal.

Fundamentos

É imprescindível a ressalva quanto aos direitos patrimoniais da União, já que em última análise, traduz-se como imperativo de natureza constitucional.

(...)

Portanto, essa área não pode ser alvo de qualquer alteração sem que sejam resguardadas as áreas definidas como terrenos marginais, entendidas tais como o prescrito no artigo 4º do Decreto-Lei n. 9.760, de 05 de outubro de 1946.

Pedido

Com fulcro na Constituição Federal, artigo 109, I, e artigo 301, VI, do Código de Processo Civil, e em se tratando de área que tenha a União como confinante, requer-se a remessa desses autos para a Justiça Federal.

Não acatado o pedido supra, requer, outrossim, a União Federal a ressalva quanto aos seus direitos patrimoniais."

A questão é conhecida neste Tribunal. Exemplifico:

"1. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à competência da Justiça Federal para decidir sobre a existência, ou não, de interesse da União Federal em ação de usucapião. Súmula n. 150/STJ." (REsp n. 152.400/SP Menezes Direito)

Adoto como razões de decidir o r. voto condutor do acórdão, emitido pelo eminente Desembargador Brenno Marcondes. Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 299.661 — RJ (2001/0003675-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Antônio Paulo Serrador
Advogados: Hélio Saboya e outro
Recorrida: San Matteo Administração, Participações e Representações S/C Ltda
Advogados: Edmundo Mário Carneiro Lins e outros

EMENTA

Civil e Processual Civil — Ação **quanti minoris** — Vício oculto — Prova oral — Utilidade — Indeferimento — Cerceamento de defesa — Advogado substabelecido — Vista dos autos — Direito.

I - Ação **quanti minoris** pressupõe a existência de vício oculto (Código Bevilácqua, art. 1.101). Para que seja redibitório, não basta que o defeito da coisa esteja escondido. É necessário que ele seja desconhecido pelo comprador. Provado o anterior conhecimento do defeito redibitório, por testemunho do comprador, o pedido de abatimento é improcedente, porque o vício não era oculto.

II - É lícito ao vendedor provar, mediante provas orais, que os vícios redibitórios já eram conhecidos pelo comprador na oportunidade em que o contrato foi celebrado.

III - É direito do advogado substabelecido obter vista para conhecimento do processo.

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, por unanimidade, conhecer do recurso especial das fls. 348/372 e dar-lhe provimento e, julgar prejudicado o recurso especial de fls. 403/413, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Precedida de medida cautelar de antecipação de provas e sob a alegação de existência de vícios redibitórios, San Matteo Administração, Participações e Representações S/C Ltda propôs ação **quanti minoris** contra Antônio Paulo Serrador visando condená-lo "a pagar o abatimento no preço do imóvel correspondente ao custo total para as obras que se fizerem necessárias (...)" (fl. 12).

Em contestação, o réu negou que os vícios fossem ocultos e protestou pela produção de prova testemunhal (fls. 89/93).

Na primeira instância, à luz de prova pericial, o pedido foi julgado procedente "para o fim de condenar o réu a pagar ao autor a título de abatimento do custo do bem, o valor dispendido em razão da obras de reparação dos defeitos descritos no laudo pericial de fls. 66/105, com a conseqüente substituição integral das partes deterioradas, por peças do mesmo material encontrado originariamente." (Fl. 124)

A autora opôs embargos declaratórios apontando omissão referente "aos depósitos efetuados nos autos pelo Embargante relativos a parcelas do preço de aquisição do imóvel e que se destinaram a fazer recair sobre seu valor a execução da presente ação **quanti minoris**." (Fl. 127)

Os embargos foram acolhidos, complementando-se a sentença para esclarecer que "os valores depositados à disposição deste Juízo são subsistentes, bem como deverão permanecer indisponíveis, até o cumprimento da execução do julgado." (Fl. 187)

A sentença ainda fixou os honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o valor das obras.

Antônio Serrador apelou levantando preliminar de cerceamento de defesa, pois não houvera oportunidade de produção de prova pericial necessária a demonstrar que o maior cotista da autora conhecia os desgastes sofridos pela casa ao longo do tempo. Ainda como preliminar reclamou contra a sonegação dos autos ao novo advogado por ele constituído.

No mérito, queixou-se de condenação excessiva e pediu principalmente a "redução do preço decorrente de vício oculto ao estimado no primeiro laudo do perito do Juízo ou, subsidiariamente, no segundo laudo (...)" (fl. 161).

A sociedade, também, apelou querendo a majoração dos honorários advocatícios.

O TJRJ, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, por maioria, negou provimento aos recursos. Ficou vencido o Revisor, Des. Luiz Zveiter, que provia em parte o recurso de Antônio Serrador.

Eis a ementa do acórdão, ora recorrido:

"Ação **quanti minoris**.

Venda de uma casa com pilares de madeira estragada, mas disfarçados os estragos pelo vendedor.

Procedência do pedido com base em laudo pericial, para reduzir o preço no valor correspondente às obras de reparação dos defeitos no laudo técnico.

Valores depositados em Juízo, relativos às prestações restantes. Legalidade pelo objetivo de assegurar solução mais rápida ao processo de execução.

Desprovimento." (Fl. 255)

Vieram embargos declaratórios de Antônio Serrador. Foram parcialmente acolhidos. Eis a ementa do julgado:

"Embargos de declaração.

Alegação de omissão, por não haver o acórdão embargado apreciado a alegação de cerceamento de defesa, pela não-concessão de vista dos autos aos advogados substabelecidos no Juízo **a quo** e por não haver apreciado a alegação de que a sentença prolatada seria nula por não ter sido apreciada antes, a impugnação feita ao valor da causa. Afirmação também de ocorrência de contradição.

Embargos conhecidos e parcialmente providos tão-somente para determinar seja a impugnação do valor da causa apreciada antes de iniciada a execução." (Fl. 280)

Novamente Antônio Serrador manejou embargos declaratórios pedindo efeitos modificativos. Dessa vez, foram rejeitados.

Veio, então, o primeiro recurso especial (fls. 348/372) contra a parte unânime do acórdão (cerceamento de defesa). O recorrente acusa violação aos arts. 5º, LV e 93, IX, da CF, bem como ao arts. 40, II e 261 do CPC. Alega cerceamento de defesa, pois, em razão do julgamento antecipado da lide não lhe foi possível a produção de prova testemunhal. Aponta dissídio jurisprudencial sobre a impugnação ao valor da causa, que não foi julgada antes da ação principal. O recorrente ainda reclama de retenção arbitrária de prestações, que lhe são devidas (fl. 363), do bloqueio da produção de prova oral, da impossibilidade do advogado ter acesso aos autos.

Em resumo, as contra-razões (fls. 423/431) dizem que não houve qualquer contrariedade ou negativa de vigência à Lei Federal e que há incidência da Súmula n. 07, dentre outras alegações.

Contra a parte não unânime, Antônio Serrador opôs embargos infringentes, que foram rejeitados de forma unânime. Este o resumo do julgado:

"Embargos infringentes. **Actio quanti minoris**.

Na formação da vontade dirigida no sentido de adquirir o imóvel, influiu o seu 'bom estado' aparente, provocado por ação do vendedor, que, com recursos indevidos, escondeu defeitos existentes.

Tem o adquirente direito a ver o imóvel reposto ao estado que lhe foi prometido, quando da aquisição, independentemente do custo que isso venha a ter para quem o vendeu, que, em última análise, causou o dano.

Troca integral das peças afetadas, e não simples substituição parcial." (Fl. 340)

Então, em decorrência desse julgado, foi aviado novo recurso especial (fls. 403/413; alíneas **a** e **c**). Desta feita, o recorrente acusa violação ao art. 620 do CPC e ao art. 1.105 do Código Bevilácqua. Sustenta que, "o argumento do acórdão de que se trata de condenação e não de execução, não procede a toda evidência (...)" (fl. 412). Diz ainda que "'reclamar o abatimento do preço' não tem paralelismo com a evicção", pois, "como posta a questão, é possível, pelo menos em tese, que a demanda chegue ao ponto de o réu ser condenado à restituição do preço ou indenizar o autor por valor superior a este." (Fl. 412)

A recorrida apresentou contra-razões (fls. 433/436) concluindo que "o recurso pretende reexame de prova, aborda unicamente questões de fato e não contém a menor demostração de violação da lei." (fl. 435).

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): I - Recurso especial contra a parte unânime da apelação (fls. 348/372)

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa o TJRJ disse:

"A alegação de cerceamento de defesa do primeiro apelante não tem fundamento, tanto porque a prova oral não poderia substituir a prova pericial e muito menos invalidá-la, quanto porque, ao ensejo que lhe foi dado de pronunciar-se sobre novas provas, silenciou (fl. 260).

Não há, pois, como se falar em cerceamento de defesa. A matéria de fato surge inequívoca e não seria a prova oral que iria desconstituir o que resultou provado por perícia técnica." (Fl. 258)

Não é assim.

Ação quanti minoris pressupõe a existência de vício oculto (Código Bevilácqua, art. 1.101). Vale dizer: não basta a existência da mazela; é necessário que ela não seja conhecida pelo comprador. No caso, provado o anterior conhecimento do defeito redibitório, pelo comprador, o pedido de abatimento seria improcedente, porque o vício era conhecido.

Denegar tal prova é podar a defesa.

Impressiona-me, ainda, outra questão. Está no acórdão dos embargos declaratórios:

"Começo pelo problema do cerceamento de defesa, que teria ocorrido no Juízo **a quo**, pois não teria sido atendido o pedido de vista formulado pelos novos patronos substabelecidos.

Quanto a essa alegação, embora o acórdão não tenha ela expressamente se referido, não justifica se pretenda reconhecimento de cerceamento de defesa, pois, quando feitos os pedidos de vista, os autos, como o próprio embargante admite, se encontravam conclusos ao julgador e, obviamente, sendo essa a situação, não tem cabimento pretender devolva o julgador os autos, para que o novo advogado se posicione sobre o processo. Caso contrário, estar-se-ia instalando o regime de procrastinação, impedindo que se analise um feito mediante sucessivos pedidos de vista.

Note-se que o substabelecido é um sub-rogado e recebe o processo no estado em que se encontra, devendo buscar conhecimento do mesmo quando do substabelecimento, e não após, através do patrono a que vem suceder.

Verdade é que se poderá dizer que o magistrado reteve o processo em seu poder durante largo período, desrespeitando prazos legais, mas se isso ocorreu, deveria o patrono do embargante ter contra ele representado, mas se assim não procedeu, não pode agora pretender fazer do erro, contra o qual não se rebelou, razão para anular a sentença prolatada, nem, muito menos, a decisão desta Câmara." (Fl. 282)

Certamente, não é isso que diz o Código de Processo Civil. Confira-se:

"Art. 40. O advogado tem direito de:

(...)

II - requerer, como procurador, vista dos autos, de qualquer processo pelo prazo de 5 (cinco) dias;"

Ainda mais enfático veio o Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994):

"Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XV- ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;"

O direito de requerer inclui, implicitamente, o de ter vista. O art. 7º, XV, do Estatuto dos Advogados só veio evidenciar essa lógica.

Portanto, é direito do advogado substabelecido obter vista para conhecimento do processo.

Por fim, vamos à nossa jurisprudência:

"(...) A retirada dos autos do cartório é direito do advogado, extensivo aos estagiários inscritos na OAB, nos termos dos arts. 40, III, do Código de Processo Civil e 7º, XV, do Estatuto da Advocacia." (RMS n. 6.631/José de Jesus);

"Cerceamento de defesa. Vista dos autos. Tribunal.

O procurador da parte tem o direito de vista dos autos, cujo pedido, formulado atempadamente e antes de incluído o feito em pauta, deve ser atendido. Art. 40, II, do CPC. Recurso conhecido e provido." (REsp n. 51.710/Rosado); e,

"(...) Ofende o art. 40, II, do CPC e 7º, XV, da Lei n. 8.906/1994 a decisão que nega vista dos autos ao advogado constituído após a remessa dos autos ao Tribunal **ad quem**." (REsp n. 479.283/Humberto).

Dou provimento ao recurso para nulificar o processo a partir da sentença (CPC, arts. 248 e 249) e determinar a produção da prova oral requerida.

Prejudicado o REsp de fls. 403/413.

RECURSO ESPECIAL N. 316.441 — RJ (2001/0039588-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Joviano Rezende Neto
Advogados: Rosemary Martins Hissa e outros
Recorrido: Condomínio do Edifício Marialva
Advogados: Edson Gaudio Rangel e outros
Recorrida: Ilda Moscoso de Mello Franco — Espólio
Advogada: Sônia Durvault Martins — Defensora Pública

EMENTA

Recurso especial. Legitimidade para manifestá-lo do litisconsorte necessário que não participou da causa. Desnecessidade, em tal caso, de prequestionamento.

Processual Civil. Embargos à arrematação. Indispensabilidade da presença do arrematante como litisconsorte necessário (CPC, art. 47, parágrafo único). Nulidade do processo.

Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico não realizado.

I - O litisconsorte necessário pode manifestar recurso especial, mesmo que não tenha participado da causa, fazendo-o na qualidade de terceiro prejudicado (CPC, art. 499, **caput** e § 1º).

II - Na hipótese mencionada, é dispensável o prequestionamento, pois o recorrente só entrou nos autos após a prolação do acórdão, para insurgir-se contra ausência da sua citação como litisconsorte necessário.

III - É indispensável a presença do arrematante, na qualidade de litisconsorte necessário, na ação de embargos à arrematação, porquanto o seu direito será discutido e decidido pela sentença.

IV - É pacífica a jurisprudência no sentido de que a falta de citação do litisconsorte necessário implica a nulidade do processo.

V - Para a caracterização do dissídio jurisprudencial, é necessária a indicação de circunstâncias que assemelhem os casos confrontados. Em regra, a mera transcrição de ementas não basta para a demonstração da divergência.

VI - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Joviano Rezende Neto, arrematante de imóvel leiloado, interpôs recurso especial, na qualidade de terceiro interessado, contra o v. acórdão proferido pela Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que julgou procedentes os embargos à arrematação, achando-se assim ementado (fl. 161), **verbis**:

> "Apelação cível. Embargos à arrematação. Espólio. Autor representado por sua inventariante, quem outorga poderes a advogado, para propor os embargos. Alegação de irregularidades no curso do processo, com requerimento de declaração incidental de nulidade dos atos processuais praticados a partir da citação, alegação que não mereceu consideração do Juízo. Tratando a hipótese de inventariante dativo, aplica-se a regra do parágrafo 1º do CPC. Aplicação da regra contida no parágrafo 5º do art. 687 do CPC, devendo o devedor ser intimado pessoalmente da data do leilão. Legitimidade ativa do apelante. Provimento do recurso".

Nas razões do recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega o recorrente negativa de vigência aos arts. 47, 213 e 214, do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese, a nulidade absoluta dos embargos à arrematação, por não ter sido citado como litisconsorte necessário, posto ser o arrematante dos imóveis levado à praça. Aponta, ainda, ofensa aos arts. 460 e 515, do mesmo Código, em razão de julgamento **extra petita**, bem como ao art. 911, inciso I, do CPC, que confere poderes expressos ao inventariante para representação do espólio ativa e passivamente.

Contra-razões às fls. 240/244, o recurso foi inadmitido na origem (fl. 255), sobrevindo Agravo de Instrumento, registrado sob o n. 276.842/RJ, que restou provido (fl. 207, apenso I), ascendendo os autos a esta Corte, sendo-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Cumpre assinalar, de início, que o litisconsorte necessário pode manifestar recurso especial, mesmo que não tenha participado da causa, fazendo-o na qualidade de terceiro prejudicado (CPC, art. 499, **caput** e § 1º).

Acrescente-se, ainda, que, em hipótese como a presente, é dispensável o prequestionamento, pois o recorrente só ingressou nos autos após a prolação do acórdão, para insurgir-se contra a ausência da sua citação como litisconsorte necessário (RE n. 91.405/RJ, RTJ 99/726, Relator para o acórdão Ministro Moreira Alves).

Dentre as questões postas no recurso, afigura-se relevante aquela atinente à negativa de vigência ao art. 47 do Código de Processo Civil. Com efeito, é indispensável a presença do arrematante, na qualidade de litisconsorte necessário, na ação de embargos à arrematação, porquanto o seu direito será discutido e decidido pela sentença.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a falta de citação do litisconsorte necessário implica nulidade do processo (RE n. 82.468/RJ, RTJ 80/611, Relator Ministro Thompson Flores).

No mesmo sentido, o acórdão proferido por esta Turma no RMS n. 983/RS, de que fui Relator, assim ementado:

> "Processual Civil. CPC, art. 47. Litisconsortes necessários. Falta de citação. Nulidade do processo.
>
> I - A falta de citação dos litisconsortes necessários enseja a nulidade do processo.
>
> II - Recurso parcialmente provido." (Julgado em 19.02.1992 e publicado no DJ de 16.03.1993)

Quanto ao suposto dissenso pretoriano, resta claro que o mesmo não foi demonstrado de acordo com a regra do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil. O agravante limitou-se a transcrever as ementas dos paradigmas apontados, sem, contudo, proceder ao necessário cotejo analítico em que ficariam evidenciadas as circunstâncias que eventualmente assemelhassem os casos confrontados.

Isto posto, em conclusão, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para anular o processo desde o momento em que o recorrente deveria ser citado para impugnar os embargos à arrematação e não o foi.

RECURSO ESPECIAL N. 351.474 — SP (2001/0103607-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrentes: Cooper Power Systems do Brasil Ltda e outro
Advogados: Fioravante Cannoni e outros e
Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira
Recorrida: Inducon do Brasil Capacitores S/A
Advogados: Lycurgo Leite Neto e outros

EMENTA

Processual — Multa — Cominação — CPC, art. 645 — Incidência — Pressuposto — Desobediência.

— A multa a que se refere o art. 645 do CPC resulta de ameaça, lançada pelo juiz, para o caso de ser desobedecido o preceito judicial. Nada tem com a obrigação de indenizar.

— A desobediência é pressuposto de incidência de tal penalidade.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 19.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Em processo ordinário, a ora recorrente foi condenada a se abster na prática de atos que traduziriam concorrência desleal. A abstenção por efeito de norma contratual, deveria se prolongar durante cinco anos. Para eventual desobediência a esse preceito, a r. sentença de primeiro grau cominou multa diária correspondente a dez mil reais. A condenação estendeu-se à:

a) indenização por lucros cessantes, a serem apurados, pelo exercício de concorrência desleal;

b) acréscimos legais resultantes da sucumbência.

O v. acórdão recorrido confirmou a sentença, mas reduziu a multa ao valor de cinco mil reais diários. Outra inovação envolveu o termo final de incidência da multa: o acórdão determinou que a multa fosse aplicada a partir da citação.

Interessante, nesta parte, é que o eminente Relator, inicialmente, afirmou que "a multa somente é devida a partir do trânsito em julgado e, ainda assim, se o vencido não cumprir o preceito."

Esse entendimento foi, alterado. Em "voto complementar", o próprio Relator, fixou a data da citação, como termo inicial da multa. Louvou-se no argumento de que se exaurira o prazo de cinco anos, em que era obrigatória a abstenção.

Houve embargos declaratórios, em que a ora recorrente pediu que o Tribunal dissesse porque passou a contar a multa desde a citação, apesar de considerar que o art. 287 do CPC só admite tal contagem, após o trânsito em julgado.

Os embargos foram respondidos com a observação de que "em execução de obrigação de fazer, ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o Código de Processo Civil dispõe que o Juiz, já na inicial, pode fixar 'multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.'" (Art. 645)

O recurso especial assenta-se no argumento de que o acórdão maltratou o art. 287 do Código de Processo Civil.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O acórdão recorrido assenta-se no permissivo do art. 645, expresso nestas palavras:

> "Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso, no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida."

Neste processo, o juiz, no despacho liminar, não fixou qualquer multa. A condenação, nessa parte, foi de abstenção "na prática de concorrência no ramo de capacitores de alta voltagem até que se encerre o prazo do pacto celebrado (23.05.1999), sob pena de pagamento de multa diária de R$ 10.000,00." (Fl. 1.394) O acórdão confirmou parcialmente essa multa.

A multa, referida nestes termos, teve caráter nitidamente cominatório. Vale dizer: foi imposta para uma eventualidade: a resistência da ora recorrente, em cumprir o preceito judicial. A desobediência, no caso, seria o pressuposto para que se consumasse a ameaça. Em não havendo desobediência, multa não haveria.

É fácil perceber que não é essa a hipótese coberta pelo art. 645.

No caso, o autor formulou dois pedidos bem definidos, a saber:

a) condenação em perdas e danos e;

b) cominação de multa para eventual desobediência à ordem de abstenção.

A alegada quebra de compromisso contratual será objeto de indenização, a ser apurada em liquidação de sentença. A multa, que não teve caráter compensatório, mas nitidamente cominatório, só incidiria, em caso de desobediência ao dispositivo do acórdão. Não poderia incidir, logicamente, antes de existir o preceito a ser desobedecido. Se nada havia para ser desobedecido, não há desobediente; se não há desobediente, impossível aplicar a sanção pela desobediência.

Nem se diga que a afirmada concorrência desleal, anterior à coisa julgada não gerou conseqüências. Em verdade, ela gerou, para a ora recorrente, o dever de indenizar valores a serem apurados em liquidação.

A circunstância de a coisa julgada se haver atrasado além do prazo estabelecido para a vedação de concorrer com a ora demandada deve-se, exclusivamente, ao notório excesso de carga que nosso sistema impõe ao Poder Judiciário. A recorrente não é responsável pelo atraso.

Em aplicando retroativamente o preceito cominatório, o acórdão recorrido maltratou o art. 287 do Código de Processo Civil.

Dou provimento ao recurso.

Processo Civil. Ação de preceito cominatório. Obrigação de não fazer. Pedido julgado procedente. Multa diária por descumprimento. Natureza jurídica. Termo inicial.

— Na hipótese de a sentença reconhecer obrigação de não fazer , sem que antes tenha sido concedida tutela antecipada a respeito, poderá o Juiz, ao sentenciar, fixar multa diária pelo descumprimento, cujo objetivo não será o de reparar eventual dano causado, ou mesmo punir o réu, mas tão-somente coagido a abster-se de praticar o ato definido na decisão monocrática.

— Em tais circunstâncias, o termo inicial de incidência da multa diária coincide, em regra, com a data em que o réu, após ser citado na execução (provisória ou definitiva) do título judicial que reconhece a obrigação de não fazer, persiste na prática do ato vedado.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial em ação de preceito cominatório de obrigação de não fazer, interposto por Cooper Power Systems do Brasil Ltda e outro com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Inducon do Brasil Capacitores S/A, ora recorrida, firmou com Cooper Power Systems contrato de confidencialidade, por meio do qual, de um lado, conferia-se início a tratativas comerciais visando à aquisição de Inducon por Cooper e, de outro, estabeleceu-se cláusula de não-concorrência entre os contratantes, pelo prazo de cinco anos, a se iniciar em 23.05.1994.

As tratativas de compra não foram concluídas por falta de acordo entre as partes, e Cooper, em 24.05.1995, estabeleceu-se no mercado relevante de capacitores de alta voltagem como concorrente de Inducon.

Em seqüência, Inducon propôs a presente demanda, tendo por objeto condenar a Recorrente em obrigação de não fazer (não-concorrência pelo prazo de cinco

anos, ajustado no contrato), bem como em danos materiais advindos da prática de concorrência efetiva por Cooper.

O Juiz julgou procedente o pedido, condenando-se a Recorrente a deixar de competir com a Recorrida pelo período ajustado no contrato, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00, bem como ao pagamento de indenização por lucros cessantes, conforme apuração por arbitramento.

Em embargos de declaração, o Juiz considerou a data do trânsito em julgado da decisão como o termo inicial de incidência da multa cominatória.

O TJSP confirmou em parte os termos da sentença, alterando-a tão-somente no que se refere ao termo inicial da multa cominatória, fixando-o na data da citação na ação de conhecimento.

Houve embargos de declaração, acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

Alega a Recorrente que o acórdão merece reforma, porquanto:

I - ao acolher a data da citação como termo inicial de incidência da multa cominatória, violou os arts. 287, 644 e 645 do CPC, bem como divergiu de precedentes jurisprudenciais, os quais reconhecem o caráter exclusivamente coercitivo de tal sanção, a qual poderia ser exigida apenas se a Recorrente, após citada em execução de sentença, deixar de cumprir a abstenção exigida.

O Relator, ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros, proferiu voto pelo provimento do recurso especial, ao fundamento de não possuir a multa caráter compensatório, mas cominatório, o que atrai a incidência do art. 287 do CPC, o qual identifica o termo inicial de incidência da multa com a data do descumprimento da sentença ou decisão proferida em tutela antecipada.

Reprisados os fatos, decide-se.

I - Do termo inicial de incidência da multa cominatória

A multa fixada a título de cominação possui um único escopo, qual seja, o de impelir, coagir o devedor ao cumprimento da obrigação de não fazer avençada e reconhecida em decisão que concede a tutela antecipada, ou em sentença.

Não busca tal multa, evidentemente, ressarcir o credor pelos danos sofridos com o descumprimento da obrigação de não fazer. Neste aspecto, cabe a condenação em danos materiais, como requereu o Recorrido e concedeu o Juiz, no que foi confirmado pelo TJSP.

A esse respeito bem ressaltou o ilustre Ministro-Relator: "A alegada quebra de compromisso contratual será objeto de indenização, a ser apurada em liquidação de sentença. A multa, que não teve caráter compensatório, mas nitidamente cominatório, só incidiria em caso de desobediência ao dispositivo do acórdão".

Considerado, então, o caráter meramente cominatório da multa, o início de sua exigibilidade deve coincidir com a data do descumprimento da decisão, o que no mínimo pressupõe, por imperativo lógico, que o termo inicial da multa deve ser *posterior* à data da decisão, como bem reconhece o ilustre Ministro-Relator: "Não poderia incidir, logicamente, antes de existir o preceito a ser desobedecido".

E, para fazer cumprir a decisão, necessário se faz executá-la, ainda que em caráter provisório, momento em que, citado o devedor e verificada a sua desobediência ao comando judicial, terá início, como regra, a incidência da multa cominada.

Anota a jurisprudência do STJ, ademais, a possibilidade de o Juiz determinar o início de incidência da multa cominatória em data anterior: no trânsito em julgado da sentença. Nessa hipótese, como se dá no processo em análise (fl. 1.405), não prevaleceria a data de citação na execução, mas a do trânsito em julgado da sentença.

Cite-se, a respeito, os seguintes precedentes: REsp n. 123.645/BA, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 18.12.1998, REsp n. 6.644/MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 08.04.1991 e REsp n. 11.368/DF, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.12.1991.

Forte em tais razões, acompanho o ilustre Ministro-Relator e dou provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 419.749 — RS (2002/0029708-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: BB *Leasing* S/A — Arrendamento Mercantil
Advogados: Magda Montenegro e outros
Recorrida: Metalmolas Indústria e Comércio de Molas Ltda
Advogados: Luís Hermínio Casa, Alexandre Guaranha Cardia e outro

EMENTA

Arrendamento mercantil. Art. 535 do Código de Processo Civil. Descaracterização diante do pagamento antecipado do VRG — Valor Residual Garantido. Juros remuneratórios. Art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Redução da multa contratada.

1. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que trata dos temas que são objeto do especial, não dando razão para erguer-se a barreira do prequestionamento.

2. Já decidiu a Corte Especial que a antecipação do VRG não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil para compra e venda. Afastada a descaracterização não há impedimento para o curso da ação de reintegração de posse.

3. Os juros remuneratórios em contratos da espécie, no período do contrato, não estão limitados em 12% ao ano.

4. O art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor não se aplica quando o objeto da cobrança está sujeito à controvérsia na jurisprudência dos tribunais.

5. A redução da multa contratada em decorrência da Lei n. 9.298/1996 só alcança os contratos que lhe são anteriores.

6. 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, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: BB *Leasing* S/A — Arrendamento Mercantil interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Especial Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"Leasing — Arrendamento mercantil — Revisão de contrato. Cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG). Descaracterização do Leasing.

A jurisprudência tem entendido, reiteradamente, que a cobrança antecipada do valor residual desnatura o contrato de *leasing*, transmutando-o em compra e venda a prazo.

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de *leasing*, tendo em vista o fato de que a arrendadora caracteriza-se como fornecedora, nos termos do artigo 3º da Lei n. 8.078/1990 em sua atividade de prestação de serviços financeiros (produtos) oferecidos aos consumidores (arrendatários).

Controle das cláusulas abusivas em contratos de adesão.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às cláusulas contratuais abusivas de fixação e cobrança de encargos financeiros nos negócios jurídicos bancários.

Juros remuneratórios. Limitação de 12% ao ano.

Ainda que não se admita a limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano com fundamento na Constituição Federal — parágrafo 3º do art. 192 — nem com base na Lei de Usura, não pode persistir, por ofensa ao CCB e ao CDC, a cobrança dos juros em percentual superior a 12% ao ano.

Capitalização.

O período de capitalização de juros deve ser anual e não mensal em observância expressa ao art. 4º do Decreto-Lei n. 22.626/1933.

Utilização da TR como índice de correção monetária.

A utilização da TR como índice de correção merece afastamento, uma vez que essa não se presta como fator de atualização monetária, por possuir em sua composição parcela de juros. Substituição pelo IGPM.

Multa contratual.

A redução da multa contratual para 2% retroage aos contratos celebrados após a vigência da Lei n. 9.298/1996, a qual deu nova redação ao art. 52 do CDC; exegese baseada na natureza penal da multa, posto civil, levando à aplicação dos princípios de ordem pública. Lei **ex post facto**.

Repetição de indébito.

Havendo valor pago a maior, prudente a restituição sem que seja necessário o ajuizamento de uma nova ação.

Compensação.

É possível a compensação na forma do disposto no art. 1.009 do Código Civil sempre que houver saldo a maior em favor de uma das partes.

Reintegração de posse.

A cobrança antecipada do valor residual desnatura o contrato de *leasing*, transmutando-o em compra e venda a prazo, inviabilizando-se a reintegração de posse.

Precedentes do Tribunal de Justiça do Estado e do STJ.

Apelação provida" (fl. 287).

Opostos embargos de declaração (fls. 310 a 312), não foram acolhidos (fls. 317 a 324).

Sustenta, em preliminar, contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem não analisou todos os argumentos apresentados pelo recorrente, negando a prestação jurisdicional devida.

No mérito, alega afronta aos artigos 4º, inciso IX, da Lei n. 4.595/1964; 4º do Decreto n. 22.626/1933; 2º, § 2º, 39, incisos V e XI, e 51, inciso IV, da Lei n. 8.078/1990 e 115 do Código Civil de 1916, porque as instituições financeiras podem pactuar livremente as taxas de juros, inaplicáveis, **in casu**, as disposições da Lei de Usura e do Código de Defesa do Consumidor.

Aduz negativa de vigência dos artigos 85 e 928 do Código Civil e 926 do Código de Processo Civil e à Lei n. 6.099/1974, haja vista que o pagamento antecipado do Valor Residual Garantido não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil em compra e venda, sendo possível o pedido de reintegração de posse.

Argúi ofensa aos artigos 960, 965, 1.009, 1.010 do Código Civil de 1916 e 42 da Lei n. 8.078/1990, porque não restou comprovado o pagamento por erro a justificar a compensação ou repetição do indébito.

Sustenta, alternativamente, que, mesmo se admitida a repetição de indébito, esta deve ser realizada de forma simples e não pelo dobro do valor cobrado em excesso, como determinado pelo acórdão recorrido.

Destaca, também, negativa de vigência dos artigos 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 928 do Código Civil de 1916, bem como à Lei n. 9.298/1996, uma vez ser possível a cobrança da multa contratual de 10%, conforme pactuado.

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte e a Súmula n. 596/STF.

Contra-arrazoado (fls. 353 a 357), o recurso especial (fls. 329 a 348) foi admitido (fls. 359 a 363).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrida ajuizou ação de revisão de contrato de arrendamento mercantil e a recorrente ajuizou ação de reintegração de posse. A primeira alega que firmou o contrato em 15.08.1994 tendo como objeto um automóvel, sendo compelida a pagar antecipadamente o VRG — Valor Residual Garantido; que o valor já pago até a 27ª parcela, faltando apenas

09, já supera o valor devido; que o contrato é de adesão e, por isso, incide o Código de Defesa do Consumidor; que os juros ultrapassam os índices inflacionários; que está sendo aplicada a capitalização; que a comissão de permanência vem sendo cobrada, sendo leonina a taxa de juros de mercado; que a TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária; que está presente a onerosidade excessiva da contraprestação. A segunda ajuizou a possessória após a ordinária de revisão e alega que a arrendatária não efetuou os pagamentos das prestações em dezembro de 1996, estando em mora, não servindo a ação revisional para arredá-la.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido revisional para declarar nula a cláusula relativa à comissão de permanência cumulada com a correção monetária. Julgou, ainda, procedente a possessória para o fim de reintegrar a arrendadora na posse do veículo.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proveu a apelação. Primeiro, considerou incidente o Código de Defesa do Consumidor, invocando precedente desta Corte; segundo, entendeu possível o controle das cláusulas abusivas em contratos de adesão; terceiro, afirmou que o pagamento antecipado do VRG descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, reconhecendo que as partes mantêm contrato de financiamento de compra e venda; quarto, limitou os juros a 12% ao ano, considerando que a cobrança da taxa de mercado é potestativa, nos termos do art. 115 do Código Civil de 1916 e do art. 51, VI, X, XIII, e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor; quinto, afastou a capitalização mensal, afirmando cabível, apenas, a anual; sexto, substituiu a TR pelo IGP-M como índice de correção monetária; sétimo, reduziu a multa para 2%, aplicando a Lei n. 9.298, de 02.08.1996, porque norma de ordem pública alcança os contratos anteriores; oitavo, entendeu pertinente a repetição do indébito, mandando ser feita a devolução em dobro, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor; nono, acolheu a compensação do que foi pago em excesso, "bem como eventual saldo remanescente, na forma do disposto no art. 1.009 do Código Civil, a ser apurado por ocasião do recálculo da dívida" (fl. 305); décimo, em virtude da descaracterização do contrato fica inviabilizada a reintegração de posse.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Quanto ao art. 535 do Código de Processo Civil entendo que não há violação. Os temas estão devidamente expostos no acórdão recorrido e dão acesso ao especial, sem qualquer obstáculo quanto ao prequestionamento.

Quanto à taxa de juros, já decidiu esta Corte que nos contratos da espécie não existe a limitação infraconstitucional pretendida no acórdão recorrido, valendo a Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal para o período do contrato, limitada à taxa de mercado quando aplicada no período da inadimplência, não podendo, em

tal caso, ser cumulada com a comissão de permanência. Assim estabeleceu a Segunda Seção no REsp n. 271.214/RS, de que fui Relator para o acórdão, julgado em 12.03.2003. Com isso, fica prejudicada a legação do especial sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor para a limitação da taxa de juros.

No que concerne à antecipação do VRG, a Corte Especial decidiu ser possível, não descaracterizando a sua cobrança o contrato de arrendamento mercantil, EREsp n. 213.828/RS, julgado em 07.05.2003, com o que fica acolhida a impugnação da recorrente no ponto.

Com o afastamento da descaracterização do contrato de arrendamento mercantil, cai por terra o fundamento do acórdão recorrido para afastar a reintegração de posse, somente incabível em razão de não haver relação jurídica decorrente de arrendamento, restabelecida a sentença neste ponto.

No que concerne ao art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, também com razão a recorrente. Como é fácil perceber, a dívida é questionada judicialmente e não se está diante de uma cobrança que revele a má-fé, sendo que **Antonio Hermann de Vasconcellos e Benjamin** adverte que a pena do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor só é possível no caso de cobrança extrajudicial, ou seja, o dispositivo "dirige-se àquelas cobranças que não têm o **munus** do juiz a presidi-las" ("Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", comentado pelos autores do projeto, 4ª ed., 1994, p. 264). Demais disso, no caso, as questões postas são controvertidas, tanto que foram objeto de decisões uniformizadoras seja na Seção de Direito Privado seja na Corte Especial, com o que não há falar em devolução em dobro. Todavia, possível é a repetição do indébito em virtude de cláusulas ilegais, "em razão do princípio que veda o enriquecimento injustificado do credor" (por todos o REsp n. 453.782/RS, Relator o Ministro *Aldir Passarinho Junior,* DJ de 24.02.2003).

Sobre a multa contratual já tem esta Corte posição mansa e pacífica no sentido de que não se aplica a redução para 2% quando o contrato é anterior à Lei n. 9.298/1996, como no caso. Cabível, portanto, a cobrança da multa contratada (por todos o REsp n. 177.637/RS, de minha relatoria, DJ de 23.10.2002).

Por fim, anoto que o especial não desafiou nem a questão da TR como índice de correção monetária nem a questão da comissão de permanência, afastada pela sentença, porque cumulada com a correção monetária.

Em conclusão: eu conheço do especial e lhe dou provimento para afastar a descaracterização do contrato de arrendamento mercantil, a limitação dos juros remuneratórios no período do contrato, a redução da multa moratória e a aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, bem como

para restabelecer a sentença no que concerne à reintegração de posse. Em razão da reforma, determino que pague a ré, na reintegração de posse, as custas e os honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa, e na revisional imponho a repartição proporcional das custas e os honorários de 10% sobre o valor da causa, na proporção do respectivo proveito, compensados.

RECURSO ESPECIAL N. 445.634 — MA (2002/0079330-7)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Júlio Uejima
Advogado: Eduardo Luiz Bortoluzzi
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Suzana Fialho Abdala, Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Cédula rural. Prorrogação do vencimento. Encargos financeiros.

— Prorrogado o vencimento da cédula rural, os encargos financeiros pactuados originariamente continuam a vigorar e não podem ser substituídos por outros mais onerosos.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 29.09.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do Recurso Especial interposto por Júlio Uejima, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, proferido em embargos do devedor.

O Recorrente opôs embargos do devedor à execução promovida pelo Banco do Brasil S/A, com base em cédula rural pignoratícia e hipotecária.

Narra a petição inicial que, em virtude do financiamento concedido pelo Banco-Embargado, para ser pago em três prestações anuais, o Autor-Embargante emitiu, a favor daquele, a Cédula Rural n. 92/00114-9, com garantia hipotecária e pignoratícia, no valor de Cr$ 222.302.880,00, a vencer-se no dia 30.06.1996 (fl. 29). Posteriormente, as partes decidiram prorrogar o vencimento da dívida decorrente do financiamento e, assim, pactuaram aditivo à cédula rural (fl. 25), estabelecendo o novo vencimento em 31.10.1997.

Contudo, na celebração do aditivo, foi estipulada cláusula sobre encargos financeiros diferente e mais onerosa do que aquela constante do contrato original, em desconformidade com o art. 8º da Lei n. 9.138/1995.

O Embargante-Recorrente alegou também que o Banco estava cobrando indevidamente pelo plano de seguro Ourovida.

Em conseqüência, o Recorrente afirmou que não se caracterizara a mora (a qual ensejaria o direito à execução do título), pois como as prestações devidas pelo financiamento estavam calculadas de forma errada, o devedor, ora Recorrente, não teve culpa pelo inadimplemento.

Ao final, requereu-se: a) a extinção da execução; b) A declaração de nulidade da cláusula do termo aditivo relativa aos encargos financeiros, com a substituição destes pelos mesmos que constaram da cédula rural originária e c) A eliminação do excesso de execução, correspondente aos encargos substituídos, ao prêmio do seguro e aos encargos de mora.

Rejeitados os embargos, o Embargante-Recorrente interpôs apelação, que foi parcialmente provida para se retirar, da execução, os valores devidos a título de prêmio do seguro. O acórdão recorrido está assim ementado, no que interessa:

"(...)

3. Ausente a comprovação de estipulação contratual ao seguro Ourovida, não pode ser este cobrado pela via executiva.

4. Se deixou o devedor de cumprir o prazo do aditivo, não poderá ser considerada uma situação de normalidade, prevalecendo a cláusula de encargos financeiros referentes àquele aditivo.

(...)" (fl. 122).

Daí o presente recurso, no qual se alega malferido o art. 8º da Lei n. 9.138/1995, porque a cláusula sobre encargos financeiros do pacto aditivo deveria ser idêntica àquela constante da cédula rural original.

Contra-razões às fls. 151/156.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: A controvérsia consiste em saber se a prorrogação do vencimento da cédula rural pode ser pactuada juntamente com a substituição dos encargos financeiros originais.

O exame da questão prescinde de interpretação de cláusulas contratuais, pois a existência de aditivo, a prorrogação do vencimento da cédula e a estipulação de outros encargos financeiros — diferentes dos constantes no contrato aditado — são incontroversos e estão afirmados tanto na sentença quanto no acórdão recorrido.

Cumpre apenas saber se o aditivo violou a determinação contida no art. 8º da Lei n. 9.138/1995.

O dispositivo legal está assim redigido:

"Art. 8º Na formalização de operações de crédito rural e nas operações de alongamento celebradas nos termos desta Lei, as partes poderão pactuar, na forma definida pelo Conselho Monetário Nacional, encargos financeiros substitutivos para incidirem a partir do vencimento ordinário ou extraordinário, e até a liquidação do empréstimo ou financiamento, inclusive no caso de dívidas ajuizadas, qualquer que seja o instrumento de crédito utilizado.

Parágrafo único. *Em caso de prorrogação do vencimento da operação, ajustada de comum acordo pelas partes* ou nas hipóteses previstas na legislação de crédito rural, inclusive aquelas mencionadas no Decreto-Lei n. 167, de 14 de fevereiro de 1967, e no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.843, de 18 de outubro de 1989, *os encargos financeiros serão os mesmos pactuados para a situação de normalidade do financiamento.*" (Grifou-se)

O Tribunal de origem, ao interpretar o artigo, concluiu que se as partes realizarem um contrato aditivo, prorrogando o vencimento da cédula de crédito rural,

podem livremente pactuar novos encargos financeiros. É o que se depreende do seguinte trecho do acórdão recorrido:

> "(...)
>
> Por ocasião do inadimplemento do contrato original se estabeleceu a situação de anormalidade porque descumprida obrigação pactuada. Porém, voltando as partes a firmarem novo pacto (aditivo), prorrogando o vencimento das parcelas do contrato original, restaurou-se a situação de normalidade, passando a vigorar o aditivo pelo menos no que diz respeito às cláusulas ali enumeradas (confissão de dívida, alteração em prazo de vencimento, *encargos financeiros*, inadimplemento e encerramento).
>
> Se deixou o devedor de cumprir o prazo do aditivo, não poderá ser considerada uma situação de normalidade, prevalecendo, assim, a cláusula de encargos financeiros referente àquele aditivo. Daí por que, não há que se falar em preterição de forma prescrita em lei." (Fls. 128/129) (grifo no original)

A Lei n. 9.138/1995, de certo, tem por escopo atribuir alguns benefícios aos produtores rurais, que necessitem de financiamento, em relação às demais operações de crédito existentes no mercado.

Nesse passo, aquele Diploma Legal quis impedir que os credores impusessem condições mais onerosas aos devedores rurais quando realizada a prorrogação do vencimento da operação de financiamento. Para isso, exigiu-se, no parágrafo único do art. 8º, que os encargos financeiros originários não se alterem com a simples prorrogação da data de vencimento da dívida.

É de se concluir, portanto, que as partes podem, por qualquer instrumento que denominem (a exemplo do "termo aditivo"), acordarem sobre prorrogar o vencimento da operação de crédito rural. Nesse caso, porém, necessariamente a dívida deverá continuar a ser calculada de acordo com os mesmos encargos financeiros constantes do contrato original.

Note-se que a distinção feita pelo Tribunal de origem, a partir das situações de normalidade e anormalidade contratuais, não tem a conseqüência de afastar a aplicação do art. 8º da Lei n. 9.138/1995.

Com efeito, tal dispositivo determina claramente que o agente financiador e o produtor rural podem estipular os encargos financeiros que regularão a operação de financiamento rural (situação de normalidade). Podem, ainda, estipular a substituição dos encargos financeiros, por outros, estes que valerão a partir do vencimento da dívida (situação de anormalidade).

A prorrogação do vencimento do contrato evita, justamente, a denominada situação de anormalidade e, portanto, deverão continuar incidindo, até a nova data de vencimento, os encargos pactuados originariamente para a situação de normalidade.

Apenas no caso de não-pagamento da dívida no dia do *vencimento prorrogado*, passarão a valer os encargos financeiros previstos para a situação de anormalidade.

Assim deve ser compreendido o sentido da norma contida no art. 8º da Lei n. 9.138/1995, porque, do contrário, foge-se da finalidade da lei e não se dá eficácia ao próprio dispositivo.

No presente processo, as partes realizaram um contrato de empréstimo rural, representado pela cédula rural pignoratícia e hipotecária de n. 92/00114-9, a se vencer em 30.06.1996, com cláusula específica sobre encargos financeiros.

Posteriormente, celebraram pacto aditivo, prorrogando o vencimento daquela cédula para 31.10.1997 e estipularam nova cláusula dispondo sobre encargos financeiros, tanto para o período de normalidade contratual, quanto para após o vencimento da dívida.

Os novos encargos constantes do aditivo tornaram consideravelmente mais onerosa a obrigação do devedor rural, consoante explicado na petição inicial (e não impugnado pelo ora Recorrido), **in verbis**:

> *"Encargos financeiros exatamente iguais, pactuados para situação de normalidade do financiamento, são então* conforme **caput** da *cláusula original* (contrato original) encargos financeiros na Cédula n. 92/00114-9, encargos básicos com base na Taxa Referencial Diária — TRD, encargos adicionais à taxa nominal de 12.500% (doze inteiros e quinhentos milésimos) pontos percentuais ao ano, debitados e capitalizados em *30 de junho e 31 de dezembro (portanto semestral), e não o que consta na cláusula do aditivo de retificação e ratificação,* onde os encargos financeiros para situação de normalidade (que teriam que ser os mesmos), são encargos básicos com base no IRP, encargos adicionais à taxa nominal de *15,76%* (quinze inteiros e setenta e seis centésimos) pontos percentuais ao ano, calculados com base na taxa proporcional diária, correspondendo a *16,95%* (dezesseis inteiros e noventa e cinco centésimos), pontos percentuais efetivos ao ano, *com o acréscimo da capitalização mensal* e ainda, ambos os encargos, básico e adicional, *calculados pelo método hamburguês,* o que traduz modificação considerável à cláusula que deveria vigorar de maneira análoga ao contrato original.

Veja Vossa Excelência que há uma diferença entre cláusulas onde a lei ordena igualdade, de exatamente 4,45% (quatro inteiros e quarenta e cinco centésimos) pontos percentuais efetivos ao ano, além da capitalização mensal pelo método hamburguês, em prejuízo da semestral existente na Cédula Original n. *92/00114-9*." (Fl. 09) (grifos no original)

Constata-se, assim, que a cláusula sobre encargos financeiros (cláusula IV), constante do termo aditivo à cédula rural, fraudou o disposto em norma cogente (parágrafo único do art. 8º da Lei n. 9.138/1995) motivo pelo qual deve ser declarada nula.

Forte em tais razões, dou provimento ao recurso especial, e acolho parcialmente os embargos do devedor para declarar nula a cláusula IV do aditivo à Cédula Rural n. 92/00114-9 (encargos financeiros), que deverá ser substituída pela cláusula de encargos financeiros estipulada no contrato original da cédula. Em conseqüência, determino que seja recalculado o valor da execução, eliminando-se o excesso verificado com a substituição dos encargos financeiros.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios — estes fixados nos termos da sentença — na proporção de 50% para cada, admitida a compensação dos honorários, conforme entendimento firmado pela Corte Especial em 21.11.2001, no julgamento do REsp n. 290.141/RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, enquanto integrante do Tribunal de Justiça de Goiás, fui Relator de diversas questões assemelhadas.

Acompanho a Sra. Ministra-Relatora, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 457.691 — MG (2002/0109231-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira
Advogados: Sebastião Pimenta Barroso e outros
Recorrido: C. J. Silva Representações Comerciais Ltda — Microempresa
Advogados: Armando Nogara e outro

EMENTA

Contrato de representação comercial. Indenização. Lei n. 4.886/1965. Lei n. 8.420/1992. Precedentes da Corte.

1. Se o contrato foi assinado sob a vigência da Lei n. 4.886/1965, mas outro foi celebrado para adequá-lo aos termos da Lei n. 8.420/1992, não mais prevalece a cláusula do contrato anterior sobre os critérios da indenização.

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, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, no que foi seguido pelo voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Câmara Civil do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

"Representação comercial — Base de cálculo da comissão — Irrelevância em face da metodologia aplicada — Percentual da indenização — Art. 27, alínea **j**, da Lei n. 4.886/1965 — Contrato celebrado antes e rescindido após a vigência da Lei n. 8.420/1992 — Retroatividade da norma — Inocorrência — Objeto jurídico — Rescisão — Aplicação da norma vigente à época da rescisão.

Irrelevante a discussão acerca da base de cálculo das comissões que servem de parâmetro para fixação da indenização, se os cálculos realizados já partem da comissão, e não das faturas.

A norma do art. 27, alínea **j**, da Lei n. 4.886/1965, tem por objeto regular a rescisão do contrato, aplicando-se à rescisão a sanção jurídica vigente à época de sua ocorrência.

Hipótese em que, celebrado o contrato antes da vigência da Lei n. 8.420/1992, mas rescindido após a publicação desta lei, aplica-se integralmente a sanção jurídica prevista na nova norma.

Sendo mínima a sucumbência experimentada pela autora, aplica-se a norma do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, devendo a ré responder, por inteiro, pelas despesas e honorários" (fl. 83).

Sustenta a recorrente ofensa aos artigos 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, aduzindo que o acórdão recorrido não poderia aplicar a situações pretéritas disposições legais que somente passaram a vigorar por força de disposição legal posterior.

Afirma que "o contrato de representação ajustado entre as partes é datado de 1º de setembro de 1986, em plena vigência da Lei n. 4.886 que foi rescindido em junho de 1996 (recibo de fl. 92). A Lei n. 8.420, de 08.05.1992, não revogou, apenas alterou dispositivos da Lei n. 4.886. Entre as alterações, encontra-se na alínea **j** do art. 27, elevando de 1/20 para 1/12 avos, o valor da indenização, no caso de rescisão imotivada da representação. O contrato de representação foi rescindido já na vigência da Lei n. 8.420 de 08.05.1992" (fl. 95).

Argúi, ainda, que "a Lei n. 8.420 de 08.05.1992 não tem efeito retroativo **ex tunc** para majorar uma indenização por atos constituídos na vigência da legislação anterior (Lei n. 4.886/1965). A Lei n. 4.886, na alínea **j** do art. 27 impôs ao representado, e de modo imperativo que, em caso de rescisão contratual imotivada, a indenização seria de 1/20 avos sobre o total da retribuição auferida pelo representante. A lei não retrotrai, máxime para beneficiar uma parte contratante, em detrimento da outra" (fl. 96).

Para caracterizar a divergência jurisprudencial, colaciona julgados de outros Tribunais.

Contra-arrazoado (fls. 114 a 118), o recurso especial (fls. 92 a 100) não foi admitido (fls. 125 a 128), tendo seguimento por força de agravo de instrumento provido (fls. 145/146).

Houve recurso extraordinário (fls. 103 a 110), não admitido (fls. 130/131), decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento (fl. 141).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrida ajuizou ação de indenização alegando que assinou contrato de representação comercial em 1º.09.1986 para representar a recorrente nas microrregiões de Ribeirão Preto, Serra dos Batatais, Depressão Periférica Setentrional, Encosta Ocidental da Mantiqueira Paulista, Araraquara, Planalto de Franca e Alta Mogiana; que originariamente o contrato foi firmado com a pessoa física de Cesário José da Silva, e em seguida, com a anuência da representada, com a pessoa jurídica por ele constituída, tudo sem qualquer alteração nas condições pactuadas; que em 16.11.1992 novo contrato foi assinado, datado de 11.05.1992, sem solução de continuidade e sem alterações substanciais no contrato original, para adequação às mudanças introduzidas pela Lei n. 8.420/1992, alcançando o valor básico das vendas para efeito do pagamento das comissões, bem assim, o referencial de indenização em caso de rompimento injusto do contrato pelo representado, passando de 1/20 para 1/12 do total da retribuição auferida durante a vigência da representação; que os produtos autorizados para venda eram os expressamente constantes do contrato original, com pequenas alterações de nomenclatura no segundo contrato e posterior inclusão de "tarugos", mediante comunicação interna; que em 30.09.1994, a representada, por sua própria vontade, alterou a relação, excluindo unidades de construção civil e os "tarugos" a partir de 1º.11.1994; que, com isso, ficou impedida de negociar com os produtos excluídos, o que lhe causou prejuízos de monta, com queda substancial de faturamento; que tal atitude violou o art. 32, § 7º, da Lei n. 4.886/1965 na redação dada pela Lei n. 8.420/1992; que em 03.04.1996 recebeu comunicação retirando-lhe o credenciamento a partir de 15.05.1996, sem causa legal justificada, "presumivelmente para evitar o aumento das diferenças sujeitas à indenização no decorrer do tempo" (fl. 15); que recebeu R$ 94.789,62, a título de indenização, conforme cálculo que a própria representada elaborou; que a indenização é insuficiente, daí o pedido indenizatório.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a representada a pagar indenização no valor de R$ 328.578,09, atualizada a partir de julho de 1996, com juros de 0,5% ao mês, mais custas e honorários de 20% sobre o total da condenação. Em embargos de declaração foi a sentença integrada para determinar que os juros sejam contados da citação.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais manteve a sentença. Para o acórdão recorrido, a "indenização, repita-se, é sanção jurídica que deve obedecer integralmente a norma vigente à época da ocorrência do fato sancionado" (fl. 88), e, "no caso em exame, a rescisão do contrato ocorreu em 15.05.1996 quando já vigente a nova redação do dispositivo, sendo jurídica, portanto, a sua aplicação, conforme a

regra hermenêutica de que o ato é regido pela norma vigente ao seu tempo" (fl. 88). Concluiu por afirmar que "ocorrida a rescisão quando vigente a nova norma que elevou o percentual de 5% (cinco por cento) para 8,3% (oito inteiros e três décimos por cento), aplica-se à base de cálculo este novo percentual vigente à época da rescisão, sendo irrelevante o percentual vigente anteriormente, porque ali não ocorreu a rescisão" (fl. 88), não havendo falar "de retroação da norma no caso em exame, ou efeito **ex tunc**, mas em retroação da base de cálculo, que é determinada pela norma vigente à época da rescisão" (fl. 88). Por último, decidiu que houve decaimento mínimo, pertinente à incidência do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

O especial pretende manter o valor da indenização já paga, que, segundo alega a recorrente, computou até a data da Lei n. 8.420/1992 o percentual constante da lei anterior e, em seguida, aquele da lei nova.

Há precedente desta Terceira Turma, da minha relatoria, assentando que o "contrato rege-se pela lei do tempo em que foi assinado: **tempus regit actum**. Esse princípio do direito das obrigações não é modificado pelo fato de não ter sido feito o pagamento da indenização no tempo próprio. O pagamento da indenização sob o regime da lei nova não causa desvinculação com a origem da cláusula que a estipulou. Veja-se que a doutrina citada pelo especial está arrimada na circunstância de ser o contrato omisso quanto à indenização, o que não ocorre neste feito, como afirmado pelo acórdão recorrido. Não me parece, por outro lado, razoável, no caso, a interpretação que pretende relevar o cenário do pagamento após a vigência da lei nova. Alterada a indenização pela lei nova, na minha avaliação, não cabe modificar o contrato para pagar a indenização de acordo com o novo piso. A lei, em resumo, não pode alcançar os efeitos futuros dos contratos que foram celebrados antecedentemente" (REsp n. 242.324/SP, DJ de 05.03.2001).

Neste caso, o acórdão recorrido esclarece que em face da nova redação da Lei n. 4.886/1965 pela Lei n. 8.420/1992, "firmou-se novo contrato entre as partes em 11.05.1992 (fls. 26/30), apenas adequando-o às novas normas vigentes" (fl. 85).

Com esse cenário, vale o precedente da Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no sentido de que ocorrendo o fato da rescisão "sob a vigência da lei nova, e anulada a cláusula que estipulava o índice de 1/20, é a lei nova que se aplica para definir o quantitativo para o cálculo da indenização, que é de 1/12 sobre o valor da retribuição auferida durante o tempo da representação. Art. 27 da Lei n. 8.420/1992" (REsp n. 403.101/SP, DJ de 05.08.2002).

De fato, se as partes, efetivamente, pactuaram um novo contrato considerando as alterações feitas na lei nova, não há razão para fazer o cálculo na forma preten-

dida pela empresa recorrente. Não houvesse o novo pacto, pelo menos na minha compreensão, vigeria, sim, o contratado. Tal não ocorreria, entretanto, se, por exemplo, não houvesse no contrato o pacto sobre a indenização. Mas, neste caso, o que está afirmado no acórdão recorrido é que consta dos autos a assinatura de "novo contrato entre as partes em 11.05.1992 (fls. 26/30), apenas adequando-o às novas normas vigentes" (fl. 85). Ora, se as próprias partes resolveram adequar-se aos termos da lei nova, não há razão para acolher-se a pretensão da recorrente, desqualificada as alegações sobre os artigos 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que, de resto, não foram examinados pelo acórdão recorrido, e o próprio dissídio, diante da peculiaridade anotada.

Com tais razões, eu não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial, interposto pela Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira, contra acórdão exarado pelo egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

C. J. Silva Representações Comerciais Ltda, ora recorrida, propôs ação de conhecimento sob o rito sumário em face da recorrente, com o objetivo de obter a sua condenação ao pagamento de diferenças a título de indenização.

Alegou que as partes assinaram contrato de representação comercial em 1º.09.1986. Em 16.11.1992, novo instrumento contratual foi firmado, sem solução de continuidade e sem alterações substanciais do pacto original, para sua adequação às mudanças introduzidas na Lei n. 4.886/1965 pela Lei n. 8.420/1992.

Na ocasião, restou alterado o percentual de indenização na hipótese de rescisão contratual imotivada, passando de 1/20 para 1/12 do total das comissões auferidas durante a vigência da representação.

Em 03.04.1996, a recorrente enviou correspondência à recorrida comunicando-a do seu descredenciamento como representante a partir de 15.05 desse ano. Em decorrência da rescisão unilateral do contrato, efetuou a recorrente o pagamento de R$ 94.789,62 a título de indenização.

Os cálculos elaborados pela recorrente consideraram o montante de 1/20 sobre as comissões auferidas desde a assinatura do contrato até a data da alteração contratual e, a partir daí, o valor correspondente a 1/12 das comissões auferidas até a data da rescisão.

A ação foi proposta sob o fundamento de que, como havia somente um contrato, seria devida indenização correspondente a 1/12 do total das comissões recebi-

das desde a assinatura do contrato até a data de sua rescisão. Alegou a recorrida que a recorrente errou nos cálculos ao considerar dois períodos contratuais distintos.

Pugnou pela condenação da recorrente ao pagamento das diferenças de indenização e perdas e danos relativos à alteração contratual.

O d. Juízo **a quo** julgou procedente o pedido para condenar a recorrente ao pagamento de R$ 328.578,09, valor correspondente às diferenças indenizatórias.

Inconformada, a recorrente apelou ao egrégio Tribunal **a quo**. O v. acórdão restou assim ementado:

> "Representação comercial — Base de cálculo da comissão — Irrelevância em face da metodologia aplicada — Percentual da indenização — Art. 27, alínea **j**, da Lei n. 4.886/1965 — Contrato celebrado antes e rescindido após a vigência da Lei n. 8.420/1992 — Retroatividade da norma — Inocorrência — Objeto jurídico — Rescisão — Aplicação da norma vigente à época da rescisão.
>
> Irrelevante a discussão acerca da base de cálculo das comissões que servem de parâmetro para fixação da indenização, se os cálculos realizados já partem da comissão, e não das faturas.
>
> A norma do art. 27, alínea **j**, da Lei n. 4.886/1965 tem por objeto regular a rescisão do contrato, aplicando-se à rescisão a sanção jurídica vigente à época de sua ocorrência.
>
> Hipótese em que, celebrado o contato antes da vigência da Lei n. 8.420/1992, mas rescindido após a publicação desta lei, aplica-se integralmente a sanção jurídica prevista na nova norma.
>
> Sendo mínima a sucumbência experimentada pela autora, aplica-se a norma do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, devendo a ré responder, por inteiro, pelas despesas e honorários."

Irresignada, a recorrente interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos arts. 2º e 6º da LICC e de dissídio jurisprudencial.

Sustentou que não se pode aplicar a fração de 1/12 para cálculo da indenização porque o contrato já havia sido assinado quando da alteração da Lei n. 4.886/1965 pela Lei n. 8.420/1992. Requereu que a indenização se desse na fração de 1/20 das comissões auferidas até a edição da Lei n. 8.420/1992 e de 1/12 a partir dessa data.

O eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito não conheceu do recurso especial pela alínea **a**, sob o fundamento de ausência de prequestionamento, e

quanto à alínea **c**, pela ausência de similitude fática entre os julgados confrontados. Entendeu que, devido à alteração contratual realizada, a indenização seria devida no valor de 1/12 das comissões auferidas.

É o breve resumo dos fatos. Decide-se.

A questão posta a desate pela recorrente consiste em aferir a fração devida a título de indenização pela rescisão imotivada do contrato.

A Lei n. 4.886/1965 previa que, nessa hipótese, a indenização seria de 1/20 do total das comissões auferidas pelo representante. Após a edição da Lei n. 8.420/1992, a fração foi majorada para 1/12.

No presente caso, se o contrato entabulado entre as partes, firmado sob a égide da Lei n. 4.886/1965, houvesse se mantido inalterado desde a assinatura até a rescisão, não haveria que se falar em indenização de 1/12 sobre o valor das comissões, devendo prevalecer a fração de 1/20.

Contudo, consta do v. acórdão recorrido que, em 16.11.1992, as partes entabularam novo contrato, datado de 11.05.1992, sem solução de continuidade e sem alteração do contrato original.

Assim sendo, rescindido o contrato quando já estabelecida entre as partes a fração de 1/12 a título de indenização, deve essa então incidir sobre o valor das comissões auferidas desde a assinatura do pacto até a sua rescisão.

Forte em tais razões, acompanho o eminente Ministro-Relator para não conhecer do presente recurso especial.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: **Data venia** do Sr. Ministro-Relator, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento para determinar que, até a vigência da lei nova, a indenização se processe à base dos critérios da lei antiga.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, C. J. Silva Representações Comerciais propôs ação de indenização contra Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira, pleiteando o pagamento da diferença entre o valor devido e o efetivamente pago pelo rompimento imotivado do contrato de representação comercial mantido entre setembro de 1986 e maio de 1996, uma vez que a representada considerou a existência de dois contratos entre as partes, o que não ocorreu, uma vez que o instrumento firmado em 1992 teve como único objetivo o de fazer as adequações que a Lei n.

8.420/1992 introduziu no instituto da *representação comercial*, regido pela Lei n. 4.885/1965. Por sentença de fls. 82 a 88, o pedido foi julgado procedente, para condenar a representada a pagar quantia rescisória no valor de 1/12 do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação, bem como indenização pelo descredenciamento parcial, calculada sobre os valores das comissões apuradas nos últimos 6 (seis) meses.

Interposta apelação, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou-lhe provimento, entendendo que a aplicação da nova redação do artigo 27, alínea **j**, da Lei n. 4.886/1995, com a redação dada pela Lei n. 8.420/1992, que elevou de 1/20 para 1/12 o valor da indenização, mesmo no período anterior à alteração do percentual, não implica em retroação da norma à época anterior à sua vigência, uma vez que a indenização é sanção jurídica que deve obedecer integralmente à norma vigente à época da ocorrência do fato sancionado. Rescindido o contrato em maio de 1996, quando já vigente a nova redação do dispositivo legal, é jurídica a sua aplicação conforme a regra de hermenêutica segundo a qual **tempus regit actum**, não havendo retroação da norma, mas, sim, da base de cálculo.

Daí o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando afronta aos artigos 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Pretende a recorrente manter o valor da indenização já paga, que, segundo alega, computou até a entrada em vigor da Lei n. 8.420/1992 o percentual previsto na lei anterior e, a partir daí, o discriminado na lei nova.

Inicialmente inadmitido o recurso, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito deu provimento a agravo de instrumento, convertendo-o em especial, para melhor exame da matéria controvertida.

O ilustre Ministro-Relator não conheceu do recurso especial, ao entendimento de que, tendo as partes firmado novo contrato em 1992, apenas para adequar o pacto então em vigor às alterações efetuadas pela Lei n. 8.420/1992, nada justificaria a não-aplicação das novas normas à integralidade do pactuado, "desqualificadas as alegações sobre os artigos 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que, de resto, não foram examinados pelo acórdão recorrido, e o próprio dissídio, diante da peculiaridade anotada".

A eminente Ministra Nancy Andrighi acompanhou o Ministro-Relator, asseverado que, "se o contrato entabulado entre as partes, firmado sob a égide da Lei n. 4.886/1965, houvesse se mantido inalterado desde a assinatura até a rescisão, não haveria que se falar em indenização de 1/12 sobre o valor das comissões, devendo

prevalecer a fração de 1/20. Contudo, consta do v. acórdão recorrido que, em 16.11.1992, as partes entabularam novo contrato, datado de 11.05.1992, sem solução de continuidade e sem alteração do contrato original. Assim sendo, rescindido o contrato quando já estabelecida entre as partes a fração de 1/12 a título de indenização, deve essa então incidir sobre o valor das comissões auferidas desde a assinatura do pacto até a sua rescisão".

Em dúvida quanto aos termos do acórdão recorrido, pedi vista.

Examinando os autos, verifiquei que os dispositivos legais apontados como violados não foram objeto de exame pelo Tribunal local, nem foram opostos embargos declaratórios a viabilizar o indispensável prequestionamento, incidindo ao conhecimento do recurso, por extensão, o óbice das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal:

> "Súmula n. 282. É inadmissível recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."
>
> "Súmula n. 356. O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

No que tange à alínea **c** do permissivo constitucional, melhor sorte não cabe à recorrente, uma vez que não houve o confronto analítico das decisões apontadas como divergentes, nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a descrição da similitude fática a atestar a divergência de decisões.

Acompanho, assim, o eminente Relator, não conhecendo do presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 471.048 — PR (2002/0124229-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Companhia Iguaçu de Café Solúvel
Advogados: Silvestre Chruscinski Junior e outro
Recorridos: Eduardo Duvivier e outros
Advogados: Alexandre Menoncin de Carvalho Pereira e outros

EMENTA

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Pedido. Substituição de membro eleito para o conselho fiscal de sociedade empresária. Tutela antecipada deferida. Expiração do mandato antes do julgamento. Superveniente perda do interesse de agir. Extinção do processo.

— Se a pretensão deduzida tinha por objeto a substituição de membro eleito para o conselho fiscal, a expiração do mandato para o exercício do cargo, antes do julgamento da causa, acarreta a superveniente perda do interesse de agir.

— Com a extinção do processo, a tutela antecipada deferida não mais subsiste, o que autoriza a sociedade empresária, em procedimento extrajudicial, a confirmar a validade da eleição do membro substituído, o qual, na condição de membro eleito para um mandato já expirado, poderá ratificar, ou não, os atos praticados junto ao conselho fiscal pelo membro que o substituiu.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial na ação de conhecimento sob o rito ordinário interposto por Companhia Iguaçu de Café Solúvel com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional.

Eduardo Duvivier e outros, acionistas minoritários da ora recorrente, ajuizaram a presente ação de conhecimento sob o rito ordinário (contra a ora recorrente),

tendo por objeto: (a) a declaração de nulidade de ato societário que reconheceu a eleição, por maioria de votos, de membro para o conselho fiscal da recorrente (Sr. Vicente Pegoraro), indicado por BTM e outros, e (b) a nomeação de José Miranda, candidato a membro do conselho fiscal indicado pelos autores, ora recorridos.

Como causa de pedir, ressaltaram os ora recorridos que a vaga do Conselho Fiscal deveria ser preenchida pelos votos dos sócios minoritários, e não por BTM e outros, acionistas vinculados ao controlador (grupo de acionistas majoritários).

O ilustre Juiz deferiu a tutela antecipada requerida para determinar a substituição do membro do conselho fiscal eleito em assembléia pelo candidato indicado pelos ora recorridos.

E em data posterior, por sentença, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, ao fundamento de que, durante o curso do processo, o conselho fiscal já houvera sido renovado com novos membros eleitos, em razão da expiração dos mandatos do conselho anterior, o que caracteriza a superveniente perda do interesse de agir.

A ré, ora recorrente, apelou da sentença ao fundamento de que persiste o interesse de agir dos autores, ora recorridos, à declaração de nulidade da assembléia de acionistas que elegeu o candidato indicado por BTM e outros.

O TJPR negou provimento à apelação, ao fundamento de restar caracterizada a superveniente falta do interesse de agir.

Contra esse acórdão os ora recorrentes interpuseram o presente recurso especial, sob o seguinte fundamento:

I - o v. acórdão recorrido, ao não reconhecer a existência de interesse processual na espécie, violou os arts. 165, 267 e 458 do CPC, porquanto subsiste a necessidade de se declarar a nulidade, ou validade, da assembléia que elegeu para o conselho fiscal o membro indicado por BTM e outros.

Não houve contra-razões.

O TJPR admitiu o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

I - Da superveniente falta de interesse de agir
(violação aos arts. 165, 267 e 458 do CPC)

A questão posta a desate consiste em saber se a expiração do mandato de membro do conselho fiscal acarreta, ou não, a superveniente falta de interesse de

agir em se declarar a nulidade do ato societário que elegeu tal membro. É de se observar que, neste STJ, não há precedente sobre o tema.

O provimento jurisdicional requerido teve por escopo impugnar a eleição de Vicente Pegoraro para exercer o mandato de membro do conselho fiscal da ora recorrente, para o período de abril de 1998 a março de 1999.

Deferida a tutela antecipada pela substituição do membro eleito (Vicente Pegoraro) pelo membro indicado (José Miranda) pelos ora recorridos, e exercido por este o mandato *até sua expiração,* carece de utilidade, no presente momento, a prestação jurisdicional requerida, porquanto a declaração de nulidade do ato de eleição tinha por único escopo o de conduzir, ao cargo de membro do Conselho Fiscal, o candidato indicado pelos ora recorridos.

Evidentemente que, com a extinção do processo, a tutela antecipada deferida não mais subsiste, o que autoriza a ora recorrente, em procedimento extrajudicial, a confirmar a validade da eleição do membro indicado por BTM e outros (Sr. Vicente Pegoraro e suplente), o qual, na condição de membro eleito para um mandato já expirado, poderá ratificar, ou não, os atos praticados (junto ao Conselho Fiscal) pelo membro que o substituiu (José Miranda e suplente) em razão da tutela antecipada deferida.

Em conclusão, o acórdão recorrido não violou os arts. 165, 267 e 458 do CPC.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, acompanho o voto da Ministra-Relatora, porque nos autos, como Sua Excelência destacou, não existe a indicação da prática de nenhum ato pelo Conselheiro que pudesse dar interesse de agir aos autores, no sentido de, anulando a eleição, anular, também, em conseqüência, o ato praticado. Não havendo este fato, existe falta de interesse de agir.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 486.223 — SP (2002/0147987-5)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Ulysses Barbosa Ghedini — Curador
Advogado: André Aranha Rossignoli
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo
Procuradores: José Luiz Abrantes e outros

EMENTA

Civil. Curatela. Curador. Gratificação. CC, art. 431. Interpretação.

I - É devida a gratificação pelo exercício da curatela, dativa ou não, porquanto o artigo 431 do Código Civil não as distingue.

II - Aplicação do direito à espécie (RISTJ, art. 257). Gratificação fixada em 6% da renda líquida dos bens administrados pelo curador.

III - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ de 07.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Ulysses Barbosa Ghedini, curador e sobrinho de Nair Ghedini, interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de manutenção das aplicações financeiras da interdita junto ao Banco Bradesco e de fixação de remuneração pelo exercício da curatela.

Alegou, na oportunidade, que a concentração dos investimentos da interdita na citada instituição financeira facilita sua administração e, ainda, que os investimentos devem ser resguardados mas sem desarrazoada perda de rentabilidade. Requereu a remuneração de 9% sobre os rendimentos da interdita visto que a função de curador lhe exige muito tempo e dedicação em detrimento de suas atividades profissionais.

A Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao agravo em acórdão assim ementado (fl. 110):

"Agravo de instrumento — Interdição — Admissibilidade da transferência das aplicações financeiras em nome da interdita para o Banco Bradesco — Curador que responde pelos prejuízos causados pela má administração do patrimônio da interdita — Gratificação pleiteada nos termos do art. 431 do CC é indevida ao agravante — Norma aplicável somente aos curadores dativos, pois, estes atuam no processo como auxiliares do Juízo — Recurso conhecido — Provimento parcial."

Ainda inconformado com o indeferimento de fixação de remuneração, interpõe o curador recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, onde alega ofensa ao artigo 431 do Código Civil de 1916. Sustenta que a gratificação prevista no dispositivo legal é devida ao curador, independentemente de ser dativo, como retribuição à dedicação e ao trabalho dispensados no exercício da curatela.

O Ministério Público do Estado de São Paulo reitera sua cota de fl. 101, onde entende que a remuneração "seria de aplicação reservada apenas aos casos de curatela dativa, e não para as hipóteses de curador nomeado dentre os integrantes da família do interdito".

O recurso foi admitido às fls. 133/134 e, assim, ascenderam os autos a esta Corte.

Opina o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo (fls. 140/142).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Razão assiste ao recorrente.

A interpretação emprestada ao artigo 431 do Código Civil pelo acórdão recorrido encontra-se equivocada. Leia-se, **verbis**:

"Art. 431. O tutor responde pelos prejuízos, que, por negligência, culpa, ou dolo causar ao pupilo; mas tem direito a ser pago do que legalmente despender no exercício da tutela, e, salvo no caso do art. 412, a perceber uma gratificação por seu trabalho."

Ressalte-se que tais disposições aplicam-se à curatela conforme determina o artigo 453 do referido Código.

Como se vê, o texto legal não faz nenhuma distinção entre os curadores nomeados e dativos, inexistindo razão para que o curador nomeado não seja recompensado por seu trabalho. O exercício do **munus** é de grande responsabilidade, exigindo habilidade e dedicação na administração dos bens e tempo para atender às

necessidades da interdita. Nada mais justo, portanto, que seja o curador gratificado pela atividade desenvolvida, sendo dativo ou nomeado. Não vislumbro fundamento para discriminar o trabalho exercido pelo curador nomeado, se a própria Lei não o faz.

No presente caso, o curador é sobrinho da interdita, todavia, a relação de parentesco existente não implica gratuidade. Tal fato não diminui as responsabilidades assumidas e a dedicação exigida.

Cabe salientar que o atual Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, manteve a mesma sistemática (art. 1.752), somente acrescentando que deverá a remuneração ser proporcional à importância dos bens administrados.

Assim, reconhecido o direito à percepção da gratificação, passa-se ao seu arbitramento.

Ao analisar a documentação juntada pelo recorrente, verifica-se que o patrimônio de que se cuida é considerável, envolvendo bens imóveis, saldos em conta corrente, aplicações e ações do Banco Bradesco S/A e Bradespar S/A. Relata o recorrente que o volume de negócios é muito grande, o que tem tomado muito de seu tempo em detrimento de seus empreendimentos.

Assim, diante destes dados, tenho que a quantia equivalente a 6% da renda líquida dos bens administrados resulta em montante razoável para gratificar o curador no desempenho de seu **munus** e obedece ao limite imposto pelo parágrafo único do art. 431 do Código Civil.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para reconhecer o direito do recorrente à percepção de gratificação pelo desempenho da curatela, que fixo em 6% (seis por cento) da renda líquida dos bens administrados.

RECURSO ESPECIAL N. 507.048 — MG (2002/0174515-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Amarildo Couto
Advogados: Alberto Deodato Maia Barreto Filho e outro
Recorrido: Aleur José de Almeida
Advogado: Ari Constante Soares

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ação de execução. Penhora. Imóvel destinado à residência do casal ou da entidade familiar ainda em construção. Impenhorabilidade.

— O imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar destinado à moradia permanente é impenhorável. Dessa forma, o único imóvel residencial, ainda que em construção, encontra-se protegido pelo benefício concedido pela Lei n. 8.009/1990, na medida em que o devedor e sua família pretendem nele residir permanentemente após a conclusão das obras. Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Filho. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Amarildo Couto contra acórdão exarado pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Aleur José de Almeida, ora recorrido, propôs ação de execução em face de Pilar Engenharia e Construções Ltda e de Amarildo Couto, lastreando-a em nota promissória emitida pela primeira e avalizada pelo segundo.

Nesse processo, restou penhorado imóvel de propriedade do recorrente, qual seja, a fração ideal de 0,617207 de área de 20.000 metros quadrados, parte do Sítio de Recreio n. 16, em Governador Valadares — MG. A penhora abrangeu também casa residencial em fase de acabamento erigida no terreno.

Sobreveio pedido do recorrente para levantamento da penhora incidente sobre

o imóvel, ao argumento de que se trata de bem impenhorável nos termos da Lei n. 8.009/1990.

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido sob o fundamento de que "a penhora do imóvel, à época, operou-se quando este encontrava-se em fase de acabamento, não vindo qualquer prova que este estivesse sendo utilizado pelo executado ou sua família, portanto, ficou descaracterizada a impenhorabilidade do mesmo" (**sic**) (fl. 17).

Inconformado, o recorrente interpôs agravo de instrumento com o fito de impugnar o despacho com conteúdo decisório prolatado. O acórdão restou assim ementado:

"Agravo — Embargos à execução — Bem de família — Casa em fase de acabamento — Penhorabilidade — Arts. 1º e 5º da Lei n. 8.009/1990.

É possível a penhora de imóvel em construção, ainda que se destine à futura residência dos executados."

Irresignado, o recorrente interpõe recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal.

Alega violação dos arts. 1º e 5º da Lei n. 8.009/1990, ao argumento de que o benefício da impenhorabilidade abrange tanto o terreno quanto as construções nele erigidas, de modo que o único imóvel que possui, em fase de acabamento, servirá de residência para sua família e, por esse motivo, não deve sofrer constrição.

Sustenta dissídio jurisprudencial em relação aos acórdãos proferidos no Recurso Especial n. 96.046, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 28.06.1999, e na Apelação Cível n. 197.251.994/TARG, Relator Juiz Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: A questão posta a desate pelo recorrente consiste em aferir se o único imóvel de propriedade do devedor, que, apesar de se encontrar em fase final de construção, será destinado à moradia permanente de sua família, goza do benefício da impenhorabilidade concedido pela Lei n. 8.009/1990.

A finalidade social dessa lei é impedir a constrição patrimonial do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, nos termos de seu art. 1º, salvo nas hipóteses constantes de seu art. 3º.

Dispõe o art. 5º que, para efeitos de impenhorabilidade, há de ser considerada como residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 1º não garante a impenhorabilidade tão-somente do imóvel, mas também das construções nele edificadas, das plantações, das benfeitorias de qualquer natureza, de todos os equipamentos, inclusive de uso profissional, e dos móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Infere-se, pela interpretação desses dispositivos legais, que a Lei n. 8.009/1990 não faz qualquer menção sobre o fato de o imóvel pretensamente impenhorável estar ou não em construção, limitando-se a ressalvar a impenhorabilidade das construções existentes no imóvel.

Assim sendo, conceder interpretação restritiva ao termo "construções" do parágrafo único do art. 1º da Lei para que a impenhorabilidade alcance somente os imóveis já construídos importará necessariamente na desvirtuação da finalidade social desse diploma legal.

Resta provado nos autos que o recorrente e sua família moram de favor e aguardam o término da construção para que venham a residir definitivamente no imóvel penhorado.

Caso se mantenha a constrição e se permita que esse bem deixe de integrar o patrimônio do recorrente, o prejuízo daí advindo não será suportado somente por ele, mas por toda a sua família. Esse não é, evidentemente, o escopo social da Lei n. 8.009/1990.

Nesse sentido está o acórdão proferido quando do julgamento do Recurso Especial n. 96.046, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 28.06.1999, assim ementado:

> "Processual Civil — Execução — Penhora — Imóvel destinado à residência, em construção — Lei n. 8.009/1990 — Impenhorabilidade — Precedentes.
>
> O imóvel residencial, próprio do casal é impenhorável. Demonstrado que o imóvel em construção tem finalidade residencial e que a executada não possui outro, residindo em apartamento alugado, faz jus ao benefício da Lei n. 8.009/1990, que o protege da penhora.
>
> Recurso conhecido e provido."

A alegação de que o recorrente e sua família não residem no imóvel penhorado, o que permitiria, em princípio, a manutenção da constrição, não há como subsistir.

Já entendeu o STJ pela impenhorabilidade do único bem residencial de propriedade do casal, ou da entidade familiar, que se encontra locado. Nessa hipótese, ainda que a unidade familiar não resida no imóvel, a renda auferida com os alugueres destina-se à manutenção da família.

Confiram-se, a respeito, o Recurso Especial n. 415.765, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 05.08.2002, e do Recurso Especial n. 98.958, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 16.12.1996, assim ementado:

"Bem de família. Imóvel locado.

Se o único bem residencial do casal ou da entidade familiar está locado, servindo como fonte de renda para a subsistência da família, que passa a morar em prédio alugado, nem por isso aquele bem perde a sua destinação mediata, que continua sendo a de garantia à moradia familiar."

A diferença existente entre a situação retratada nos precedentes citados e a apresentada neste processo reside no fato de que, como o imóvel penhorado ainda não se encontra finalizado para moradia, o recorrente não possui meios para explorá-lo economicamente.

Porquanto o TA/MG trilhou orientação diversa da preconizada pela jurisprudência firmada no STJ, o acórdão recorrido merece reforma.

Forte em tais razões, *conheço* do presente recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional e *dou-lhe provimento* para determinar o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel residencial de propriedade do recorrente, ainda que inacabado para moradia, por se tratar de bem impenhorável.

RECURSO ESPECIAL N. 539.605 — SP (2003/0100929-0)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Hercilia Marques Landherr
Advogados: José Troncoso Junior e outro
Recorrido: Fabiano Jobe da Silva Landherr
Advogada: Mariana Moraes de Araújo

EMENTA

Inventário. Testamento. Parte disponível. Viúva meeira. Existência de outros herdeiros. Validade do testamento. Inaplicabilidade do artigo 1.750 do Código Civil.

Constitui condição estabelecida no art. 1.750 do Código Civil, para se romper o testamento, não possuir ou não conhecer o testador, ao tem-

po do ato de disposição, qualquer descendente sucessível, de sorte que se ele já tinha outros, como no caso dos autos, o surgimento de um novo herdeiro não torna inválido o testamento de bens integrantes da parte disponível para beneficiar o cônjuge.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Hercília Marques Landherr agravou de instrumento contra decisão que declarou rompido o testamento deixado pelo falecido, porque sobreveio descendente sucessível do **de cujus**, após lavrado o referido testamento (testamento em 1982, nascimento do filho em 1993). A agravante, viúva meeira e inventariante, insurgiu-se contra a decisão, sob o argumento de que à época da lavratura do testamento o testador já tinha dois filhos, herdeiros necessários, por isso não se impõe a regra do artigo 1.750 do Código Civil, aplicável somente se o testador não tivesse descendente ou ignorasse que o tinha. Acrescentou, ainda, ter o testador disposto, apenas, sobre a sua porção disponível dos bens, assim, também, não há porque declarar rompido o testamento, uma vez que usou da faculdade do artigo 1.722 do Código Civil.

A egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

"Agravo de instrumento — Inventário — Decisão que declarou rompido o testamento — Sobrevindo descendente sucessível — Possibilidade — Disponente não teria disposto de seus bens se tivesse descendente — Sentença que reconhece a paternidade rompe o testamento — Recurso não provido."

Rejeitados os embargos de declaração, a agravante interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, onde alega violação aos artigos 1.722, 1.750 e 1.752 do Código Civil. Sustenta que, quando do testamento em favor da viúva meeira, ora recorrente, já existiam outros herdeiros necessários, quais sejam os filhos havidos na constância do casamento, e que o testador dispôs no testamento, exclusivamente, sobre a parte disponível.

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi inadmitido na origem, subindo a esta Corte por força de provimento dado ao Ag n. 478.048/SP.

Manifesta-se o douto representante do Ministério Público Federal, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Examinados os autos, verifica-se que assiste razão à recorrente.

Na hipótese, o testador, quando do testamento, já possuía outros herdeiros necessários, o que não o impediu de dispor sobre sua metade disponível. Portanto legando esta parte, não há razão para, a cada surgimento de um novo herdeiro, ter de proceder a novo testamento. Além do mais, consoante se depreende dos autos, o **de cujus** sabia da existência do recorrido, o que não motivou a mudança do testamento (fl. 41).

Outrossim, se mantido pelo testador o testamento firmado, presume-se que esta foi, em verdade, sua real vontade, o que impossibilita seja considerado rompido ou ineficaz.

Assim, não há como considerar rompido o testamento, eis que o testador já possuía outros herdeiros necessários, e, ainda assim, houve por bem beneficiar o cônjuge.

Seria o caso de se aplicar o artigo 1.750 do Código Civil, se o testador tivesse falecido sem herdeiros necessários, ou na hipótese de testamento doando a parte disponível a um único filho, em detrimento de outro não conhecido, diferentemente do caso dos autos, em que o testador dispôs de sua parte disponível à viúva meeira, não contemplando os herdeiros necessários.

Na esteira desse entendimento, assim já decidiu este colendo Tribunal:

"Civil e Processual. Inventário. Nulidade de testamento argüida pelo inventariante. Litisconsórcio necessário. Matéria não prequestionada. Súmulas ns. 282 e 356/STF. Reserva da legítima. Bens disponíveis deixados à terceira

pessoa. Nascimento de novo neto do **de cujus** após a realização do testamento. Preexistência de outros herdeiros da mesma qualidade. Nulidade do ato não configurada. Código Civil, art. 1.750. Exegese.

I - Ausência de prequestionamento acerca da nulidade processual impeditiva da admissibilidade recursal sob tal aspecto, ao teor das Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF.

II - Constitui condição estabelecida no art. 1.750 do Código Civil, para o rompimento do testamento, não possuir ou não conhecer o testador, ao tempo do ato de disposição, qualquer descendente sucessível, de sorte que se ele já possuía vários, como no caso dos autos, o nascimento de um novo neto não torna inválido o testamento de bens integrantes da parte disponível à terceira pessoa.

III - Recurso especial não conhecido." (REsp n. 240.720/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 06.10.2003).

Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 547.170 — SP (2003/0092864-3)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Net Santos Ltda
Advogados: Anelise Cerizze Marcondes e Ione Maia da Silva
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Ação civil pública — Ministério Público Estadual — Legitimidade ativa — Interesse individual homogêneo — Dissídio jurisprudencial não comprovado.

I - É comportável ação civil pública com o objetivo de proteger consumidores de eventual queda na qualidade de serviço prestado por operadora de televisão por assinatura, o que confere legitimidade ativa ao Ministério Público, conforme o disposto na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e na Lei n. 7.347/1985.

II - É de ser negado conhecimento ao recurso fundado na alínea **c** do permissivo constitucional, quando não demonstrada a existência do propalado dissídio.

Com ressalvas quanto à terminologia, não conheço do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi 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), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 09.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Net Santos Ltda, objetivando a revogação de liminar concedida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Alega a recorrente que o cumprimento da decisão, impondo a distribuição, nos moldes determinados, do guia impresso de programação ou o abatimento proporcional nas mensalidades pagas pelos assinantes, acarretar-lhe-ia prejuízos de difícil reparação.

A Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso. Eis a ementa redigida para o acórdão:

"Ação civil pública — Deferimento da liminar pleiteada pelo agravado — Ausência do **fumus boni iuris** — Inexistência de previsão contratual para o fornecimento de periódico mensal — 'Guia de programação', revista mensal, que continua a ser editado e distribuído — Inexistência de oferta acerca da distribuição gratuita de periódico nos moldes da revista 'Net TV' — Não-incidência do art. 30 do CDC — Impossibilidade de se reconhecer, em princípio, que houve alteração unilateral do contrato, importando em atitude abusiva da agravante — Inocorrência de transgressão ao art. 33, inciso I, da Lei n. 8.977/1995 —

Conhecimento prévio dos programas que assegurado ao assinante — Inviabilidade da outorga da liminar **inaudita altera parte** — Revogação da liminar — Agravo provido em parte.

Ilegitimidade ativa de parte — Ministério Público — Art. 82, inciso I, c.c. o art. 81, parágrafo único, inciso II, ambos do CDC — Pedido que objetiva resguardar os interesses coletivos dos consumidores — Relevante interesse social a justificar a atuação do *Parquet* — Impossibilidade de se decretar a carência da ação — Preliminar rejeitada."

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Ainda inconformada, a agravante interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando como violados os artigos 5º, 16 e 21 da Lei n. 7.347/1985. Trouxe arestos para demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial.

Em suas razões, sustentou a ilegitimidade do Ministério Público do Estado de São Paulo para propor ação civil pública contra empresa de televisão por assinatura, pois não haveria, neste caso, interesse coletivo a ser defendido, mas apenas de um pequeno grupo de consumidores, pertencente à classe mais abastada do País.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. Roberto Casali, ilustre Subprocurador-Geral da República, opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Conforme relatado, tratam os autos da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública.

Sobre o tema, esta Terceira Turma já decidiu, no julgamento do Recurso Especial n. 308.486/MG, DJ de 02.09.2002, Rev. For. vol. 367, p. 241, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, nos mesmos moldes do acórdão recorrido. Consignou a ementa do referido julgado, **verbis**:

"Código de Defesa do Consumidor. Ação civil pública. Televisão por assinatura. Direitos individuais homogêneos. Dissídio. Precedentes da Corte.

1. O Ministério Público está legitimado pelo Código de Defesa do Consumidor para ajuizar defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos.

2. A televisão por assinatura tem hoje importante presença como ins-

trumento de lazer, contribuindo para a qualidade de vida dos cidadãos, e alcançando significativas parcelas da população, não estando confinada aos estratos mais abastados.

3. Há entre os assinantes direito individual homogêneo, decorrente de origem comum, que autoriza a intervenção do Ministério Público.

4. Recurso especial não conhecido."

Merecem transcritas as ponderações feitas pelo eminente Ministro-Relator no precedente supracitado:

"Como assinalei em outra ocasião (REsp n. 72.994/SP, DJ de 17.09.2001), o Código de Defesa do Consumidor, expressamente, estabeleceu a definição legal dos direitos individuais homogêneos, ou seja, 'os decorrentes de origem comum', e, igualmente, no art. 82 conferiu a legitimação ativa ao Ministério Público para a defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos. Ora, o argumento apresentado pela empresa recorrente, no sentido de que a atividade que desempenha não se reveste de relevância social, não tem força para desqualificar a legitimação ativa do Ministério Público considerando que, sem dúvida, há, no caso, direitos individuais homogêneos de consumidores de serviços de televisão por assinatura, pouco importando o universo de pessoas alcançado, sendo certo que, como está no especial, dispõe a recorrente de 22.000 assinantes, correspondendo a 5% da população de Uberlândia. De igual modo, o fato de ter nascido a ação da impugnação manifestada por cinco assinantes, na minha compreensão, não tem força para afastar a legitimidade do Ministério Público. *O fato é que o direito é individual homogêneo, nos termos da lei especial, o que basta para justificar a iniciativa. Mas, além disso, a televisão a cabo, por assinatura, com o número de assinantes alto, hoje com significativa presença na vida dos cidadãos, não confinada aos de classe mais abastada, tem repercussão suficiente, como instrumento de lazer social, e, portanto, ligada à qualidade de vida, para autorizar a intervenção do Ministério Público.* Não enxergo, assim, a passagem do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional." — Grifo nosso.

Na esteira desse entendimento, não vislumbro a existência de violação legal.

Por outro lado, é também inadmissível o recurso especial pelo alegado dissídio jurisprudencial, em virtude da não-obediência ao parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil e aos §§ 1º e 2º do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte.

O recorrente limitou-se a transcrever trechos de julgados, sem demonstrar as similitudes fáticas e divergências decisórias. Ausente, portanto, o necessário cotejo analítico entre as teses adotadas no acórdão recorrido e nos paradigmas colacionados.

Deixou também de proceder à juntada de cópia autenticada dos arestos, e até mesmo de citar os repertórios de jurisprudência, oficiais ou credenciados, nos quais publicados, sendo certa, ainda, a ausência de similitude entre as bases fáticas dos precedentes trazidos a confronto.

À vista do exposto, ainda atento à terminologia adotada por esta Corte, não conheço do recurso.

É como voto.

Jurisprudência da Quarta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N. 8.136 — GO (2004/0052643-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Agravante: Alfa Comercial Agrícola Ltda
Advogados: Juliano Higino da Silva Júnior e outros
Agravada: Syngenta Proteção de Cultivos Ltda

EMENTA

Medida cautelar. Indeferimento pelo Relator. Possibilidade.

1. A letra do inciso XVIII do art. 34 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, faculta ao Relator, liminarmente, negar seguimento a pedido improcedente, incluindo-se nesta permissão as providências de caráter cautelar.

2. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Aldir Passarinho Junior. Presidiu o julgamento o Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 08 de junho de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 28.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fl. 374) negando seguimento à medida cautelar proposta para obter o destrancamento de recurso especial, onde se insurge Alfa Comercial Agrícola Ltda contra a determinação de realização de prova pericial, nada obstante a incidência do art. 319 do CPC.

Sustenta, no essencial, a agravante a impossibilidade de ser a cautelar indeferida liminarmente pelo Relator, dado não se tratar de recurso, mas de demanda de

competência originária do Tribunal, consoante decidido no AgRg no Ag na Pet n. 416/DF.

Quanto ao mais, reitera a tese da inicial, realçando a plausibilidade jurídica do pedido, decorrente da revelia da parte contrária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Com a devida vênia, a norma regimental, cifrada na letra do art. 34, inciso XVIII, especifica ser da competência do Relator "negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário à súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste". Não há, portanto, exorbitância do Relator, quando, ao exame do tema colocado sob sua apreciação, observando a ausência dos elementos fundamentais que caracterizam esta modalidade de tutela jurisdicional, decidir, de pronto, pela sua improcedência.

De outro lado, como destacado na decisão recorrida, não se visualiza plausibilidade jurídica no pedido cautelar, até porque não se vislumbra manifesto prejuízo com a realização da prova, cuja validade ou não ficará na dependência do que se decidir no especial, em sendo o caso. Reporto-me, outrossim, à decisão de fl. 374, cujo teor subsiste.

Nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 120.811 — RS (1997/0012859-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrentes: Breno Green Koff e outro
Advogados: Flávio Green Koff e outro
Recorrido: Banco Bradesco S/A
Advogados: Hélio Danieli e outros

EMENTA

Crédito imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Plano de Equivalência Salarial. Aquisição de imóveis comerciais. Inaplicabilidade.

— Tratando-se de financiamento para a aquisição de sala comercial e de loja, não tem incidência o "Plano de Equivalência Salarial", mormente quando os mutuários optam expressamente, à data da avença, pelo "Plano de Correção Monetária" (reajuste pelas UPCs).

Inexistência de ofensa à lei e não-configuração do dissenso interpretativo.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Breno Green Koff e sua mulher, Ivone Guarnieri Koff, ajuizaram ação declaratória de fixação de critérios de prestação e reajustes e revisão contratual, cumulada com cautelar de depósito e repetição de indébito contra o "Banco Bradesco S/A", alegando terem celebrado com o réu um "Instrumento Particular de Compra e Venda, Confissão de Dívida, Pacto Adjeto de Hipoteca, Cessão de Crédito e outras Avenças", visando à aquisição de uma sala (n. 307) e a loja n. 11 da "Galeria Solar" para ali exercerem as suas profissões.

Esclareceram que, por ocasião do financiamento, foi-lhes informado serem as prestações variáveis de acordo com a renda de cada um dos autores.

Acrescentaram que, no entanto, com o decorrer do tempo, o aumento das parcelas tornara-se insuportável, longe de qualquer parâmetro normal e justo.

Sustentaram que, na forma da lei e do pactuado, o reajuste das parcelas mensais deve operar-se em conformidade com o "Plano de Equivalência Salarial".

A sentença, após afastar as preliminares aventadas na contestação, julgou

improcedentes a ação e a cautelar, sob o fundamento central de que o financiamento obtido não se destinou à aquisição da casa própria; mas, sim, à compra de uma sala comercial e de uma loja. Acentuou, mais, a MMª. Juíza de Direito que os demandantes optaram pelo "Plano de Correção Monetária", mediante o qual os valores são corrigidos de acordo com a variação das UPCs.

O Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação interposta pelos autores, mantendo o decisório de 1º grau por seus fundamentos, com a anotação de que, na contrariedade, o réu não reconheceu o pedido formulado na exordial.

Inconformados, os acionantes manifestaram recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando negativa de vigência dos arts. 1º, 4º, 5º, parágrafos 5º e 9º, da Lei n. 4.380; de 21.08.1964; 23 do Decreto-Lei n. 2.065, de 28.10.1983; 6º, IV e V, da Lei n. 8.078, de 11.09.1990; art. 349 do CPC; dos Decretos-Leis ns. 19, de 30.08.1966; 2.164, de 10.09.1984; 2.284, de 10.03.1986; 2.351, de 07.08.1987; 95.548, de 22.12.1987; e das Leis ns. 7.730; de 31.01.1988, e 6.243, de 17.06.1977, além de dissídio pretoriano. Insistiram na alegação de que o agente financeiro majorou excessivamente as prestações, incompatíveis com os seus ganhos. Afirmaram terem direito ao pagamento das parcelas pela equivalência salarial, dentro dos princípios básicos do Sistema Financeiro da Habitação e da finalidade social do empreendimento. Aduziram que a legislação pertinente ao SFH não faz distinção quanto à espécie de habitação a ser financiada. Alegaram ainda ocorrer dupla incidência da correção monetária.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi inadmitido na origem, tendo os autos subido a esta Corte em razão de provimento a agravo pelo Sr. Ministro Hélio Mosimann. O REsp foi, afinal, redistribuído a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O financiamento concedido aos ora recorrentes teve como finalidade a compra de sala comercial e loja. Tal como proclamaram a sentença e o v. acórdão, a política nacional de habitação dirige-se no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria.

Já por tal motivo, não é de cogitar-se da incidência compulsória do "Plano de Equivalência Salarial" no caso em exame. Os autores adquiriram os citados imóveis para o desenvolvimento de suas atividades profissionais e não para fins de sua moradia e da família.

Não fora isso, de maneira expressa optaram eles, quando da celebração da avença, pelo "Plano de Correção Monetária", mediante o qual as prestações são reajustadas pela variação das UPCs. Descabe, pois, no curso da execução do pacto, modificar-se o sistema de atualização das parcelas mensais ajustadas.

A decisão de 1ª instância evidenciara a impossibilidade de verificar-se o nível de comprometimento das rendas auferidas por ambos os demandantes em face das obrigações por eles assumidas junto ao agente financeiro. Restou bem claro que o autor varão, além de assistente judiciário, exerce a advocacia particular; a esposa, de sua vez, é comerciante e explora a loja comercial mencionada. Para aferir-se agora o apontado desequilíbrio contratual, seria de mister que se revolvesse todo o quadro probatório, o que não se compatibiliza com a natureza do apelo especial (Súmula n. 07/STJ).

De todo modo, não se vê em que aspecto a decisão recorrida possa ter malferido a vasta legislação elencada pelos recorrentes em seu REsp. A Lei n. 4.380/1964, conforme enfatizado acima, diz respeito ao financiamento para aquisição da casa própria. Reporta-se o aludido diploma legal à "habitação" e não à compra de imóveis comerciais. De outra parte, o art. 5º da mesma lei, a par de impertinente no caso, em face do motivo acima enunciado, estabelece o reajuste da parcela mensal em proporção à variação máxima do salário mínimo (§ 5º), enquanto que o seu § 9º se refere à data em que tiver vigência a lei que modificar os vencimentos do servidor público, o que — convenha-se — não é o bastante para admitir como adequado à espécie o denominado "Plano de Equivalência Salarial".

Não se aplicam, pois, à espécie esses preceitos da Lei n. 4.380/1964, invocados pelos recursantes, assim como os demais insertos em vários estatutos legais, cuja incidência não chegou a ser razoavelmente justificada por ambos em seu recurso especial. Não basta argüir a existência do dispositivo legal; é preciso que a parte interessada demonstre a contrariedade à norma de lei federal. Além disso, a ausência de prequestionamento, tocante à legislação indicada, é manifesta.

Inadmissível, outrossim, o apelo excepcional quanto à dissonância interpretativa. Os recorrentes não cuidaram de transcrever os trechos dos arestos postos em confronto, mencionando as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas (arts. 541, parágrafo único, do CPC; 255, § 2º, do RISTJ). Selecionam alguns julgados oriundos do mesmo Tribunal prolator do acórdão recorrido, o que é defeso a teor da Súmula n. 13/STJ. E, por fim, não cogitou o Tribunal de origem acerca da incidência dúplice da correção monetária.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 128.375 — MG (1997/0026891-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Associação dos Plantadores de cana de Visconde do Rio Branco e outros

Advogados: José Zuim e outros

Recorrida: Companhia Açucareira Riobranquense

Advogados: Marco Vinício Martins de Sá e outros

EMENTA

Ação de cobrança. Fornecedores de cana-de-açúcar. Pretensão à diferença de preço quanto aos produtos ainda pendentes de comercialização. Não-comprovação do fato constitutivo do direito: existência dos estoques. Omissão do julgado. Inocorrência.

— Não incorre em julgamento **citra petita** o acórdão que, considerando indemonstrado o fato constitutivo do direito dos autores, desacolhe os pedidos iniciais. Demandantes que insistem na exibição de documentos, mas que deixaram de exercer oportunamente a ação exibitória, preparatória ou incidente, e que, ainda mais, desistiram, no curso da lide, da realização da prova pericial.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 10.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: A "Associação dos Plantadores e Fornecedores de Cana de Visconde do Rio Branco" e associados ajuizaram ação ordinária contra

a "Cia. Açucareira Riobranquense", alegando que, de acordo com a legislação especial da agroindústria sucroalcooleira, têm direito à participação nos reajustamentos dos preços dos estoques de açúcar e álcool que, na data do novo preço em vigor, estiverem pendentes de comercialização. Ocorre que, desde a extinção do "Instituto do Açúcar e do Álcool — IAA", sucessivos aumentos de preços foram decretados, mas a ré se recusa a exibir à associação autora os elementos necessários para o cálculo das participações dos seus representados e a pagar os créditos acumulados dos fornecedores de matéria-prima. Pleitearam a procedência da ação, com a condenação da suplicada:

> 1º a promover e apresentar em juízo o levantamento do cálculo dos valores das participações dos seus fornecedores de cana, correspondentes aos reajustamentos dos preços da cana, do açúcar e do álcool, decretados pelo Governo a partir de janeiro de 1989 — ou que no curso da ação, vierem a ser decretados —; ou fornecer os elementos para esse levantamento, compreendendo — mas não exclusivamente — volumes mensais de produção de suas Usinas S. João — I — II, volumes de canas recebidas de cada fornecedor, vendas e estoques mensais de açúcar e álcool etc. — devendo a Suplicada cumprir uma ou outra prestação dentro do prazo de 30 (trinta) dias de sua citação, sob pena do pagamento da multa diária de 500 (quinhentas) URVs, enquanto durar o inadimplemento, em tudo observando-se o disposto nos arts. 632 a 644 do CPC, inclusive conversão em indenização; e
>
> 2º a pagar aos seus fornecedores de cana, os associados da 1ª Suplicante, os valores das participações nos reajustamentos dos preços dos estoques de açúcar e álcool da Suplicada pendentes de comercialização na data de cada aumento, vencidos e vincendos, conforme se apurar em liquidação de sentença com base nos dados acima, atualizadas as participações até a data do efetivo pagamento e acrescidas da multa de 20% cominada no art. 5º da Lei n. 4.071, de 15.06.1962, dos juros de mora, custas e honorários de advogado à taxa de 20% sobre o valor total do débito." (Fls. 11/12)

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Visconde do Rio Branco — MG julgou procedente a ação para condenar a ré a pagar aos autores nominados na inicial, incluindo-se os associados da primeira autora, as diferenças de preços resultantes dos reajustamentos que incidiram ou incidirem sobre os estoques de álcool e de açúcar de qualquer tipo, pendentes de comercialização na data da respectiva vigência, a partir de janeiro de 1989, até final liquidação, a serem apuradas em liquidação de sentença por artigos. Ainda, condenou a suplicada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 20% do valor da liquidação; em caso de não se apurar nenhum direito às diferenças em

favor dos autores, os ônus da sucumbência serão invertidos e os honorários incidirão sobre o valor corrigido da causa.

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, deu provimento ao apelo da ré, em acórdão que registra os seguintes fundamentos:

"Como o fato constitutivo do direito dos apelados — existência de estoques nas dependências da apelante — não foi comprovado nos autos, uma vez que a prova documental nada deixa antever neste sentido: os documentos de fls. 163/317-TA, emitidos pela Associação apelada, não têm valor para provar a existência de estoques; a prova pericial, mais indicada para comprovar este fato, não se realizou porque os Apelados dela desistiram (fl. 319 — TA): e a prova testemunhal (fls. 526/527 — TA) demonstra que a Apelante não possuía qualquer estoque de açúcar ou de álcool; não se poderia, portanto, ter concluído pela procedência do pedido inicial.

Isto porque, não tendo os Autores apelados se desincumbido de seu ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC), cumpria ao juiz julgar improcedente o pedido inicial e não julgá-la procedente, determinando a apuração de tal fato constitutivo na fase de liquidação. E o que é pior, proferiu sentença de procedência do pedido totalmente condicionada a fato posterior, eis que determinou que, se na liquidação nada se apurar quanto à existência de estoques, o pedido inicial será improcedente, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Como é ressabido, ao juiz é vedado proferir sentença condicional, vez que a sentença tem que ser sempre certa, conforme dicção do parágrafo único do art. 460 do CPC:

'A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.'

Destarte, não poderia o juiz ter proferido sentença totalmente condicional, uma vez que a procedência ou não do pedido ficou condicionada à apuração ou não da existência de estoques de açúcar ou de álcool.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando os Autores apelados ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado que fixo em R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ante a ausência de condenação.

Custas, pelos apelados." (Fls.650/651).

Rejeitados os declaratórios, os autores manifestaram este recurso especial

com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 128, 287, 458, III, 450, parágrafo único, 461 e 632 do CPC; 51, parágrafos 2º e 5º, da Lei n. 4.870, de 1º.12.1965; 1º, parágrafo único, e 2º, da Portaria do Sr. Secretário do Desenvolvimento Regional, de n. 265/1991. Aduzindo tratar-se no caso de ação de prestação de fatos, cumulada com pedido de pagamento de quantias a serem liquidadas com base nos elementos apresentados (livros, registros e cálculos), argüiram a nulidade do acórdão por julgamento **citra petita**, pois deixou ele de pronunciar-se sobre as pretensões dos recorrentes tocante à exibição de cálculos, livros e registros de recebimento da cana-de-açúcar. Acentuaram terem optado pela ação de prestação de fato: obtida a sentença declaratória do direito à exibição, fariam citar a ré para apresentar os documentos necessários e, em seguida, liquidar em juízo os créditos de cada um deles. Acrescentaram que a suposta inexistência de estoques não elidia o direito dos recorrentes de exporem os documentos, ou seja, são direitos conexos: a) o direito à conferência dos livros e registros das usinas; b) o direito do crédito relativo à participação, decorrente — este sim — da existência dos estoques computados de acordo com a sistemática legal. Em suma, sustentaram a afirmação de inexistência de estoques, na fase probatória, não eximia a Câmara de apreciar os dois primeiros pedidos formulados pelos demandantes: a exibição de documentos e a formatação dos cálculos.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A decisão recorrida terminou por desacolher o pleito inaugural em razão de um motivo primordial: não haverem os autores comprovado o fato constitutivo de seu direito, qual seja, a existência dos estoques de açúcar e álcool que dariam sustentação às diferenças de preço reclamadas.

Verifica-se, de plano, que o v. acórdão não cuidou dos temas atinentes aos arts. 287, 461 e 632 do Código de Processo Civil, tampouco do art. 51, parágrafos 2º e 5º, da Lei n. 4.870/1965. Ausente aí o requisito do prequestionamento (Súmula n. 282/STF). De outro lado, simples portaria não constitui norma de lei federal para fim do disposto no art. 105, III, **a**, da Lei Maior.

Em sua peça exordial, os autores anotaram que as usinas de álcool deveriam, em reuniões conjuntas, exibir aos fornecedores de cana-de-açúcar os registros de produção e comercialização, a fim de ser calculada a participação destes nos reajustamentos de preços. Salientaram, mais, que a ré se recusa a exibir-lhes os ele-

mentos necessários para o cálculo de tais participações. Daí o primeiro pedido formulado à fl. 11: promover e apresentar em juízo o cálculo dos valores correspondentes àquela participação ou fornecer elementos para proceder-se a esse levantamento.

Nas razões de apelo especial, os demandantes deixam patente que, com a primeira postulação, pretendiam haver da ré a exibição de documentos (livros, registros e cálculos), precisamente para a finalidade de constituir os créditos de cada um deles.

A questão que se põe substancialmente neste REsp é saber se o **decisum** recorrido se omitiu na apreciação desse primeiro pedido apresentado pelos autores, que, para eles, consubstancia um pleito de prestação de fatos.

A resposta é negativa. Não ocorreu a alegada omissão.

Os acionantes erigiram como pedido autônomo o cumprimento de uma obrigação de fazer, ou seja, a de a ré apresentar em juízo o cálculo dos valores correspondentes à participação de cada um deles ou, então, fornecer os elementos necessários para a obtenção de tais montantes.

A par da duvidosa possibilidade de cumulação dos pedidos (a existência de estoque e a diferença de preços apuradas numa primeira fase para, somente depois, uma vez demonstradas ambas, constituir-se o crédito reclamado), dando margem, assim, a uma decisão de caráter condicional, como acabou acontecendo em 1º grau; os autores, na verdade e em última análise, pretendiam, com o item 1 do seu pleito vestibular, obter a exibição de documentos, para a qual dispunham da ação exibitória preparatória ou incidente. Não exerceram nenhuma delas e, no curso da lide, ainda por cima, desistiram da realização da prova pericial.

A despeito de formulada a referida postulação de forma autônoma, o certo é que tal pretensão possuía cunho exclusivamente instrumental; vale dizer, a obtenção dos elementos necessários a serem oferecidos pela ré para efetuar-se o levantamento dos valores a que os suplicantes faziam jus. Para tanto, tal como lecionava o saudoso Professor e Ministro da Suprema Corte **Moacyr Amaral Santos**, aos autores era permitido valer-se da ação de exibição de documentos, preparatória ou incidente ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IV, p. 139, ed. Forense 1976), ou, quando não, proceder à perícia durante a fase instrutória da lide. Nada disso foi feito.

Bem ao reverso do que sustentam os recorrentes, a exibição de tais elementos não envolve questão de direito material ou substancial. Trata-se aí de uma mera questão de direito processual: não tendo os autores direito sobre o documento em poder da parte adversária, "o interesse de quem reclama a exibição se confunde com o interesse da Justiça, qual o de apurar a verdade, e que não pode ser sacrifi-

cado, impondo-se ao litigante, com quem se achar o documento, o ônus processual de exibi-lo" (**Moacyr Amaral Santos**, ob. citada, p. 137).

Nesses termos, forrando-se num pretenso pedido autônomo, os demandantes olvidaram-se de satisfazer um pressuposto necessário para o agasalho de sua pretensão principal: comprovar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, da lei processual civil). Foi esse o fundamento adotado pelo Tribunal **a quo** para julgar improcedente o pedido inicial. Ao órgão julgador era permitido assim fazer, com caráter de prejudicialidade em relação a ambos os pleitos discriminados na exordial pelos autores.

Daí por que não se pode falar tenha o v. julgado incorrido em julgamento **citra petita** com afronta aos arts. 128 e 458, III, do CPC. Tal como bem evidenciado na motivação do acórdão recorrido, inadmissível era ao Juiz singular proferir uma decisão condicionada à comprovação da existência do estoque na fase de liquidação da sentença.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 173.213 — SP (1998/0031430-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central — em liquidação extrajudicial

Advogados: Wlademir São Pedro e outros

Recorrida: Companhia Real de Investimento S/A — CFI

Advogados: Celso de Lima Buzzoni e outros

EMENTA

Execução contra devedor solvente — Cooperativa em liquidação extrajudicial — Suspensão da execução — Art. 76 da Lei n. 5.764/1971 — Liminar em ação ordinária impedindo a alienação de bens — Decisão que não interfere na lide executiva e não interrompe os prazos legais de suspensão e prorrogação.

1. A decisão liminar em ação anulatória proferida por Juízo diverso daquele onde em trâmite a execução, impedindo a alienação de bens

do patrimônio da cooperativa e obstando o regular prosseguimento da liquidação extrajudicial, consistiu em "motivo relevante" para a prorrogação do prazo suspensivo da lide executiva por, "no máximo", 1 (um) ano, conforme a literalidade do parágrafo único do art. 76 da Lei n. 5.764/1971. Não constituiu, todavia, causa interruptiva do prazo suspensivo originário, ante a ausência de previsão legal, repudiando nosso ordenamento jurídico julgamentos **contra legem**.

2. Tal decisão, proveniente de um Juízo de primeira instância, em não se cogitando da existência de um Juízo universal, não pode inviabilizar a entrega da prestação jurisdicional por outro Juízo de primeiro grau de jurisdição, pleiteada em outro processo e por terceiro estranho àquela relação processual.

3. A recorrente alega não estar em estado de insolvência, deveras inexistindo nos autos prova de tal situação. Ora, se solvente, não há razão para recear que o prosseguimento da execução **sub judice** representará violação ao princípio da igualdade dos credores; de outra feita, decretada a insolvência, instaurar-se-á o concurso de credores, com respeito à **pars conditio creditorum**, remetendo-se, aí sim, todas as ações ao Juízo universal e ingressando o produto de praças e leilões para a massa.

4. Esgotados o prazo legal de suspensão da execução contra devedor solvente, bem como sua prorrogação, autorizada por motivo relevante, não havendo previsão legal quanto à interrupção de sua fluência, o regular prosseguimento do **iter** processual é medida de rigor. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 27.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Companhia Real de Investimento S/A — CFI ajuizou, aos 1º.12.1993, ação de execução por quantia certa contra devedor solvente em face de Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central.

A cooperativa, em assembléia geral realizada aos 30.09.1994, deliberou a própria dissolução — liquidação extrajudicial —, publicando-se oficialmente a respectiva ata aos 1º.10.1994, data em que, nos termos do art. 76, **caput**, da Lei n. 5.764/1971, foram suspensas, pelo lapso de 1 (um) ano, as execuções ajuizadas contra a liquidanda. Aos 30.09.1995, nova assembléia decidiu pela prorrogação do prazo suspensivo por igual período, consoante previsto no parágrafo único de aludido dispositivo.

Esgotados o lapso suspensivo e a respectiva prorrogação, a ora recorrida, aos 14.10.1996, requereu o prosseguimento da lide executiva, para avaliação e praceamento dos bens penhorados, sendo deferido o pedido.

A cooperativa agravou da decisão, sustentando o não-escoamento do lapso suspensivo ante a ocorrência de causa interruptiva, qual seja, a concessão liminar, em ação anulatória ajuizada pelo Banco do Brasil S/A, de medida que lhe obstou a alienação de quaisquer bens, impedindo o regular prosseguimento da liquidação extrajudicial.

A Nona Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 241/244), processado com efeito suspensivo apenas para impedir a entrega da carta de arrematação ou adjudicação, encontrando-se o v. acórdão assim ementado:

> "Execução por título extrajudicial — Decisão que afastou a suspensão da execução movida contra a cooperativa — Hipótese — Prazo do artigo 76 da Lei n. 5.764/1971 já encerrado — Impossibilidade de o juiz de 1º grau obstar pronunciamento, em outros processos, da prestação jurisdicional pedida por terceiros à relação processual — Direito dos credores em ter seus créditos satisfeitos, observando-se o concurso de credores — Decisão mantida — Recurso improvido".

Inconformada, a cooperativa interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a**, art. 105, III, da CF/1988, alegando, em síntese, violação ao art. 76 da Lei n. 5.764/1971, porquanto em plena vigência o prazo estabelecido em referida norma, interrompido por decisão judicial obstativa da alienação de bens do patrimônio da recorrente.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 292).

Admitido o recurso (fl. 294), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do recurso (fls. 303/306).

Vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso especial não merece ser conhecido.

Alega a cooperativa, ora recorrente, com esteio na alínea **a** do permissivo constitucional, que o v. acórdão guerreado teria violado o art. 76 da Lei n. 5.764/1971, perfazendo-se impossível o prosseguimento da lide executiva interposta pela recorrida, já que não esgotado o respectivo prazo suspensivo, interrompido por decisão judicial obstativa da alienação de bens do patrimônio da cooperativa e, pois, impeditiva do regular prosseguimento da sua liquidação extrajudicial. Estando a matéria devidamente prequestionada, afasto a incidência da Súmula n. 356/STF.

Dispõe a norma apontada como violada:

"Art. 76. *A publicação no Diário Oficial, da ata da assembléia geral da sociedade, que deliberou sua liquidação,* ou da decisão do órgão executivo federal quando a medida for de sua iniciativa, *implicará a sustação de qualquer ação judicial contra a cooperativa, pelo prazo de 1 (um) ano,* sem prejuízo, entretanto, da fluência dos juros legais ou pactuados e seus acessórios.

Parágrafo único. Decorrido o prazo previsto neste artigo, sem que, por motivo relevante, esteja encerrada a liquidação, poderá ser o mesmo prorrogado, no máximo por mais 1 (um) ano, mediante decisão do órgão citado no artigo, publicada, com os mesmos efeitos, no Diário Oficial". (Grifei)

Na espécie, como assinalado, por assembléia geral da recorrente, realizada em 30.09.1994, deliberou-se a autodissolução da sociedade — sua liquidação extrajudicial — com base no art. 63, I, da Lei n. 5.764/1971, publicando-se a ata de referida assembléia no Diário Oficial de 1º.10.1994.

Tendo sido ajuizada pela recorrida, aos 1º.12.1993, execução por quantia certa contra a cooperativa, devedora solvente, antes, portanto, da dissolução da mesma, inclusive tendo sido realizada a penhora, suspendeu-se a lide, conforme previsto, peremptoriamente, no art. 76, **caput**, da Lei n. 5.764/1971, de molde a facilitar a liquidação extrajudicial, com a realização do ativo e o pagamento dos credores.

A respeito da suspensão de ações intentadas contra as cooperativas antes da respectivas liquidações extrajudiciais, vale colacionar o entendimento de **Waldírio Bulgarelli**, jurista que, entre nós, mais dedicou-se ao tema:

> "(...) *embora fuja à regra geral do sistema de dissolução e liquidação, trata-se de medida oportuna, que visa dar às cooperativas liquidandas uma folga temporária para ajustar suas contas e poder fazer face aos seus compromissos. Isto é tanto mais importante, pois que a prática cooperativa já demonstrou que as cooperativas apenas se dissolvem e se liquidam, quando em dificuldades. Assim sendo, nada mais justo do que essa pausa para ajustarem seus negócios e suas contas*" ("Sociedades, Empresa e Estabelecimento", 1ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 1980, p. 90).

Outrossim, em maio de 1995, o Banco do Brasil S/A intentou contra a ora recorrente, perante Juízo diverso daquele onde em trâmite a execução sob exame, ação anulatória de ato jurídico, precedida de medida cautelar, pleiteando a suspensão de todo leilão ou ato com o objetivo de alienação do patrimônio da cooperativa, cuja liminar foi deferida.

Tal fato, inegavelmente, consoante, aliás, bem decidiram diversas Câmaras do egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (fls. 83/86; 137/143, 194/200), consistiu em "motivo relevante" para a deliberação posterior, em assembléia, da prorrogação do prazo suspensivo das ações judiciais propostas contra a recorrente por, "no máximo", 1 (um) ano, conforme a literalidade do parágrafo único do art. 76 da Lei n. 5.764/1961. Não constituiu, todavia, causa interruptiva do prazo suspensivo originário, ante a absoluta ausência, como visto, de previsão legal a respeito, repudiando nosso ordenamento jurídico, como cediço, julgamentos **contra legem**.

Ainda que assim não fosse, tal decisão, no caso, *em não se cogitando da existência de um Juízo universal, porquanto não se há falar em liquidação judicial e, tampouco, em execução concursal, haja vista não noticiada nos autos eventual insolvência da recorrente*, proveniente de um Juízo de primeira instância, não pode inviabilizar a entrega da prestação jurisdicional por outro Juízo de primeiro grau de jurisdição, pleiteada em outro processo e por terceiro estranho àquela relação processual. Ora, constitui preceito salutar, em nosso direito, o impedimento à interferência de um Magistrado em lides diversas das que lhe foram dirigidas, sob apreciação de outros Juízes de igual hierarquia.

Neste sentido, como bem observou o v. acórdão guerreado, é evidente "que a decisão de obstar as vendas dirigiu-se à ré, ora agravada, no processo onde foi prolatada. Mas não pode, porquanto não hierarquicamente superior, essa decisão

impedir decisões judiciais em sentido contrário, dadas em outros processos. Aliás, a própria agravante defendeu a ilegalidade da medida em agravo de instrumento outro, ainda não julgado. Na verdade, não podem os credores aguardar eternamente a satisfação de seus créditos. Já esperaram o prazo de suspensão de lei. Agora têm direito à normal execução, onde, como disse o agravado, observar-se-á o concurso de credores".

Por fim, cumpre salientar que a recorrente alega não estar em estado de insolvência, deveras inexistindo nos autos prova de tal situação. Ora, se solvente, não há razão para recear que o prosseguimento da execução **sub judice** representará violação ao princípio da igualdade dos credores. De outra feita, decretada a insolvência, instaurar-se-á o concurso de credores (art. 751, III, do CPC), prosseguindo-se a execução de forma coletiva, com respeito à **pars conditio creditorum**, remetendo-se, aí sim, todas as ações ao Juízo universal e ingressando o produto de praças e leilões para a massa (art. 762 do CPC).

Destarte, *esgotados o prazo legal de suspensão da execução contra devedor solvente, bem como sua prorrogação, autorizada por motivo relevante, não havendo previsão legal quanto à interrupção de sua fluência, o regular prosseguimento do* **iter** *processual é medida de rigor.*

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 188.692 — MG (1998/0068490-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior.
Recorrente: Aloísio Rodrigues Grandinetti
Advogados: Aloísio Rodrigues Grandinetti e outro
Recorrido: José Luiz de Sá — Espólio
Representado por: Nilda Maria de Jesus de Sá — Inventariante
Advogados: Ana Vitória Mandim Theodoro e outros

EMENTA

Civil e Processual. Ação de indenização. Notícia veiculada em jornal. Elementos inverídicos fornecidos por advogado ao jornalista. Demanda movida apenas contra ambos. Possibilidade. Legitimidade passi-

va **ad causam** reconhecida. Responsabilidade pelo dano moral. Valor do ressarcimento. Razoabilidade. Redução indeferida. CC, art. 159. Lei n. 5.250/1967. CPC, art. 267, VI. Súmula n. 07/STJ.

I - É parte legitimada, no pólo passivo da lide, respondendo pelos danos morais causados, aquele que presta informações à imprensa ou fornece documentos que não correspondem à realidade, ensejando a divulgação de matéria jornalística inverídica e lesiva à honra da vítima, o qual pode ser demandado escoteiramente, ou em conjunto com o jornalista responsável pela matéria, como **in casu** ocorreu, e a empresa responsável pelo veículo de comunicação.

II - Revelando-se razoável, até modesto, o valor da indenização imputada pelas instâncias ordinárias ao réu, não se justifica a excepcional intervenção do STJ a respeito, para reduzi-lo a patamar inferior.

III - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Súmula n. 07/STJ.

IV - 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 e Barros Monteiro. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 17.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Aloísio Rodrigues Grandinetti interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, prolatado em ação indenizatória por danos morais contra ele e a Renato Luiz de Souza, movida por José Luiz de Sá.

Alega o recorrente que o alegado dano decorreu de notícia publicada no jornal "Estado de Minas", e que por isso deveria figurar no pólo passivo da lide a empresa proprietária do jornal, nos termos do art. 49, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967. Aduz que é parte ilegítima, e que a regra do art. 159 do Código Civil se subordina à legislação especial. Diz ter havido violação, também, ao art. 267, IV, e 515, parágrafo 1º, do CPC, ainda no tema da ilegitimidade, que competia à Corte examinar de ofício.

Salienta que a indenização é excessiva (art. 131 do CPC), pela modéstia da situação econômica do autor, e que, na realidade, ao jornalista co-réu, pela forma como escreveu a matéria, é que deve ser imputada a responsabilidade.

Contra-razões às fls. 423/434, com preliminares de não-conhecimento, por falta de prequestionamento, por não haver sido atacada a decisão por embargos infringentes em relação à divergência do voto minoritário no tocante ao valor da indenização, e pelo óbice da Súmula n. 07. No mérito, pugna pela confirmação do **decisum**, em face da lesão perpetrada pelo autor.

O recurso especial foi admitido no Tribunal de origem pelo despacho presidencial de fls. 436/438.

Às fls. 450/451, é requerida a habilitação dos herdeiros do autor, aberta vista ao recorrente, que não se manifestou, e deferida à fl. 456-v.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que o recorrente se insurge contra sua condenação, como co-réu, em ação indenizatória movida por José Luiz de Sá, em razão de matéria veiculada no jornal "Estado de Minas", com base em elementos fornecidos pelo ora recorrente ao jornalista, que também figura no pólo passivo da demanda.

O Tribunal Estadual assim se pronunciou a respeito (fls. 354/356):

> "O pleito indenizatório do apelado, José Luiz de Sá, tem por base o fato de haver sido noticiado com destaque, em página policial do jornal Estado de Minas, edição de 22.04.1995, que o mesmo, usando do cargo de Delegado de Polícia da Delegacia de Repressão ao Furto, Roubo e Desvio de Cargas, após efetuar apreensão de um caminhão, que se achava na posse do cliente do apelante, teria 'esquentado' a documentação respectiva e vendido o veículo a um detetive da mesma Delegacia.
>
> A notícia teve por origem a informação dada ao repórter pelo apelante e seu cliente, autor de uma medida judicial de busca e apreensão do dito veículo.

Pretende o Recorrente ver prevalecido o argumento de que o fato está afeito à Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967), donde a responsabilidade civil por danos morais decorrentes de calúnia ou difamação veiculados em órgão de imprensa é da empresa que o sustém e não da pessoa entrevistada.

Essa, induvidosamente, é uma outra questão, mas que foge à hipótese dos autos, onde a pretensão do ofendido (apelado) tem por base a norma geral do Código Civil (art. 159).

Sob essa ótica não há negar que o apelante deu azo à veiculação da notícia ofensiva à honra do apelado.

É óbvio que o apelante, ao conceder entrevista ao repórter, entregando-lhe, inclusive, cópia de documento por ele produzido na ação cautelar de seqüestro, não o fez sem o propósito da divulgação, ou pelo menos ciente de que haveria a publicação.

Ninguém se dispõe a dar entrevista a jornalista, para que este não a faça publicar, guardando-a para si.

Assim, a imputação que o apelante fez na entrevista, atribuindo falsamente ao apelado a prática de crime, teve sem nenhuma dúvida o direcionamento de ofender-lhe a honra.

Em seu depoimento pessoal (fl. 220 — TA), o apelante confessa haver prestado as informações ao repórter **ipsis litteris** de como foi publicado.

Não se acolhe o argumento de que 'as conclusões', no sentido de imputar ao apelado o 'esquentamento' da documentação do caminhão, teriam sido fruto de dedução do próprio redator da matéria, porquanto este ressalvou ter sido do entrevistado, aqui apelante, aquela conclusão:

'O advogado Grandinetti concluiu que os documentos do caminhão foram falsificados e esquentados no Detran pelo delegado José Luiz e o detetive Luiz Henriques' (**sic**. fl. 20 — TA).

A ação antijurídica, portanto, que deu azo a ofensa à honra do apelado partiu da informação malfundada do apelante, com o propósito de vê-la publicada.

E o próprio apelante, na contestação (fl. 55 — TA) insiste em demonstrar a veracidade do que deu à publicação.

'O que foi dito ao repórter, e o que consta da reportagem, está absolutamente comprovado por documentos.' (**Sic**. fl. 55 — TA)

Diante disso, não escapa o apelante à responsabilidade civil, estampada no art. 159 do Código, pois que a ninguém é dado o direito de prestar infor-

mação a órgão de imprensa, com vistas à divulgação, imputando falsamente a outrem a prática de crime."

Como visto, a prática do ato danoso foi em parte, e em sua maior parte aliás, atribuída ao advogado autor, de forma fundamentada e calcada na apreciação da matéria fática, cujo reexame recai no óbice da Súmula n. 07 do STJ.

De outro lado, o entendimento aqui consagrado é o de que a ação por danos morais advindos de matéria jornalística pode ser deflagrada, individualmente ou concomitantemente, à escolha do autor, tanto contra a empresa titular do veículo de comunicação, como ao jornalista diretamente responsável pela matéria, como contra aquele que a tanto deu margem, fornecendo à imprensa os elementos que, vindo servir de base à notícia lesiva, se verificaram inconsistentes, não verídicos.

No julgamento do REsp n. 244.729/PR, assim me pronunciei em hipótese semelhante, **verbis**:

"Cuida-se de ação indenizatória movida a advogado, Rodolfo Lincoln Hey, que constituído para a defesa dos interesses de cliente sua, cujo falecido esposo possuía negócios conjuntos com o ora autor, Antônio Celso Garcia, deu entrevista à revista 'Panorama', em abril de 1995, de teor considerado ofensivo à honra e integridade moral do recorrido.

Sustenta-se, no recurso especial, ofensa ao art. 49, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967, e divergência com paradigmas do STJ, a respeito da ilegitimidade passiva **ad causam** daquele que concedeu a entrevista, atribuindo-se a responsabilidade à revista que a divulgou.

O prequestionamento, na situação, ocorreu.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça encampa a solução preconizada no aresto **a quo**, como se infere dos seguintes precedentes:

'Dano Moral. Legitimidade passiva. Lei de Imprensa. Precedente da Corte.

1. Mantendo a linha de precedente da Corte, a regra do art. 49, parágrafo 2º, da Lei de Imprensa, com o advento da Constituição de 1988, não comporta interpretação que exclua a legitimação passiva daquele que, diretamente, usou as expressões apontadas como violadoras do direito fundamental do autor. Assim, identificado o autor da ofensa, pode o ofendido acioná-lo diretamente, não colhendo fruto a alegada ilegitimidade passiva.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.'

(Terceira Turma, REsp n. 96.690/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04.05.1998)

(...)

'Ofensas cometidas pela imprensa. Interpretação dos artigos 12, 49 e 50 da Lei n. 5.250/1967.

Possibilidade de o ofendido obter reparação de quem fez as declarações ao jornal ou concedeu a entrevista, não estando adstrito a buscá-la exclusivamente junto a quem as divulgou.'

(Terceira Turma, REsp n. 122.128/RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, unânime, DJ de 31.08.1998)

De efeito, a Lei de Imprensa, ao dispor, no art. 49, sobre a responsabilidade da pessoa física ou jurídica titular do meio de comunicação em que veiculada a notícia, não é excludente da responsabilidade das pessoas que narraram os fatos e fizeram as acusações desfundamentadas.

Nesse sentido, apenas que, naquele caso, houvera a denunciação à lide da editora e da jornalista responsável pela entrevista, foi a decisão desta Turma no REsp n. 261.802/MG, assim ementado:

'Civil e Processual. Ação de indenização. Dano moral. Publicação em jornal de entrevista considerada ofensiva a membros de comissão de licitação. Demanda movida contra o entrevistado. Legitimidade passiva **ad causam**. Denunciação à lide da empresa titular do veículo de comunicação e do repórter responsável pela notícia. CPC, art. 70. Lei de Imprensa, art. 49, § 2º. Súmula n. 221/STJ.

I - Se a ofensa à moral dos autores decorreu de notícia divulgada em jornal a respeito de fraude em licitação pública internacional, originada de declarações dadas à reportagem por representante de empresa vencida na concorrência, tem-se configurada a responsabilidade prevista no art. 49, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967, cabendo a denunciação à lide da repórter que produziu a matéria e a pessoa jurídica titular do diário que a publicou.

II - Manutenção, todavia, no pólo passivo, do entrevistado, que forneceu as declarações ofensivas que embasaram a matéria lesiva.

III - Recurso especial conhecido e provido em parte.'

(Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 11.12.2000)."

A situação descrita nos autos pelo aresto estadual leva à mesma conclusão, não havendo falar-se, pois, em ilegitimidade passiva para a causa do 1º réu, pelo que não se identifica ofensa aos arts. 267, VI, 515, parágrafo 1º, do CPC, e 49, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967.

No tocante ao **quantum** indenizatório, afirmou-se ofensa ao art. 131 do CPC, que se limita a dizer que o juiz pode livremente apreciar a prova, e isso foi feito pelas instâncias ordinárias, de modo que não identifico ofensa, na espécie.

Não fora isso, o ressarcimento foi fixado em 1º grau em 400 salários mínimos, assim mantido, por maioria, na apelação. Em embargos infringentes, também por maioria, a verba foi reduzida a 80 (oitenta) salários mínimos, e não vejo razão alguma para diminuí-la ainda mais, já que não se revela absolutamente excessiva — é até modesta —, e ainda é para ser fracionada pelos dois réus. A lesão foi grave, pela dimensão da notícia, e há possibilidade de com ela arcar o recorrente, segundo a análise feita pelo acórdão à fl. 356.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 264.661 — MG (2000/0062991-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Relator p/ o acórdão: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Companhia Energética de Minas Gerais — Cemig
Advogados: Dayse Aparecida Pereira e outros
Recorrida: Eletro Agro Albinos Ltda
Advogado: João Nogueira de Menezes
Recorrido: Geneilton da Paixão
Advogados: Bruno Pires e outros

EMENTA

Civil. Acidente de trabalho. Empreitada. Linha de transmissão de energia. Manutenção. Poda de árvores. Queda. Ação de indenização movida contra a empreiteira e a concessionária de serviços públicos, sua contratante. Ilegitimidade passiva **ad causam** da segunda. CC, arts. 1.521 e 896.

I - Salvo se comprovada a efetiva participação da empresa concessionária de serviços públicos, dona da obra, no acidente de trabalho ocorrido com empregado da empreiteira contratada, o que não ocorreu na espécie, a responsabilidade pela indenização pertence, exclusivamente, à empregadora, inexistindo solidariedade passiva da primeira em indenizar o autor por danos morais e materiais.

II - Recurso especial conhecido e provido, para excluir da lide Cemig — Companhia Energética de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator para o acórdão

DJ de 1º.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Geneilton da Paixão propôs ação de indenização por acidente de trabalho contra Cemig — Companhia Energética de Minas Gerais S/A e Eletro Agro Albinos Ltda. A primeira ré contratara a segunda, em regime de empreitada, para a realização de serviços de manutenção e limpeza de linhas transmissoras de energia, sendo o autor empregado desta última, com a função de cortar galhos de árvores que se aproximavam da rede elétrica. No desempenho de tal atividade, sem qualquer equipamento de segurança, caiu de uma altura de seis metros, sofrendo lesões que o deixaram tetraplégico.

Em primeiro grau, o douto magistrado julgou o pedido procedente em parte, condenadas as rés a pagar os gastos do autor com tratamentos hospitalares, médico-farmacêuticos e fisioterápicos, além de pensão mensal vitalícia, no valor de um salário mínimo, e indenização por danos morais, esta fixada em R$100.560,00 (cem mil e quinhentos e sessenta reais). Determinou, ainda, a constituição de capital destinado a assegurar o cumprimento de tais obrigações.

Apelaram as rés e o autor. A Cemig argüiu sua ilegitimidade passiva; além disso, insurgiu-se contra o valor fixado a título de indenização. A segunda ré buscou, preliminarmente, a apreciação de agravo retido interposto contra decisão que indeferira denunciação da lide; quanto ao mérito, sustentou não lhe caber qualquer responsabilidade pelo acidente e pediu fosse efetuada a compensação com a indenização paga pela seguradora. O autor buscou o reconhecimento da ocorrência de culpa **in eligendo** por parte da Cemig. A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao agravo retido e às três apelações:

> "Denunciação à lide — Ausência de requisitos — Inadmissibilidade. Ante a inexistência de contrato e previsão legal de que a seguradora garanta ao segurado o resultado da demanda, caso este resulte vencido, não há que se falar em denunciação da lide, sendo certo o despacho que a inadmitiu — Inteligência do artigo 70 e incisos do CPC. Indenização — Culpa caracterizada — Procedência. Demonstradas as seqüelas do acidente, inexistindo prova de que para ele a vítima tenha concorrido com culpa, e que, ao contrário, esta foi exclusiva do empregador, impõe-se o reconhecimento de sua responsabilidade pelos danos causados. Indenização — Cemig — Responsabilidade subjetiva caracterizada — Pedido procedente. Responde solidariamente a Cemig por acidente causado a empregado de contratada sua, por ter concorrido com culpa **in vigilando** na execução do contrato, como lhe era obrigatório, dela não se eximindo ao argumento de que a culpa tenha sido exclusiva de sua empreiteira" (fl. 320).

Irresignada, a Cemig interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, apontando ofensa ao artigo 70 da Lei n. 8.666/1993. Sustentou que tal dispositivo legal atribui a responsabilidade por danos causados, em casos como o que aqui se discute, à empresa contratada, não se podendo falar em "solidariedade ou qualquer outra responsabilidade da contratante". Além disso, não haveria fundamento para exigir-se da contratante vigilância na execução dos serviços prestados pela contratada. No caso de ser mantido o juízo de procedência, pediu o reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária, não solidária. Pleiteou a aplicação de correção monetária a partir do ajuizamento da ação, "sob pena de negar-se vigência ao artigo 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/1981", bem como a exclusão dos juros de mora da condenação; se incidentes, devem ser reduzidos a 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da legislação civil. Por fim, requereu que a sucumbência fosse "aplicada de forma proporcional", nos termos do artigo 21 do CPC.

Com as contra-razões, admitiu-se o recurso, vindo-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Das questões propostas pela Cemig no seu recurso especial, foi prequestionada apenas a regulada pelo art. 70 da Lei n. 8.666/1993, sobre licitações e contratos administrativos, do seguinte teor:

> "Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado".

Ao assim dispor, a legislação ordinária estabelece a responsabilidade do contratado pela indenização dos danos causados diretamente a terceiros na execução do contrato. Ali não está a regra de isenção de responsabilidade da entidade contratante, nem poderia estar, porquanto a proprietária da obra ou a titular do serviço contratado responde solidariamente, com o seu contratado, pelos danos por este infligidos a seus prepostos ou a terceiros.

Pela regra do Código Civil, todos os que são autores da ofensa respondem solidariamente pela reparação (art. 1.521 do CC). Na hipótese, a egrégia Câmara reconheceu na Cemig culpa **in vigilando** (fl. 326), pelo que só por isso seria irrecusável a sua responsabilização. Nesse sentido, invoco o REsp n. 36.884: "Comprovada desídia imputável à empresa estatal, que, tendo contratado empreiteira para execução de serviços em uma de suas plataformas de exploração de petróleo, deixou de tomar as providências que lhe incumbiam para garantir proteção e segurança aos trabalhadores, impõe-se carrear-lhe a obrigação de reparar os danos causados em razão de tal conduta" (REsp n. 36.884/RJ,Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.02.1994).

Aceitou a teoria subjetiva. Porém, nem precisava ir tão longe, pois a entidade concessionária de serviço público federal (Cemig, ora recorrente) responde objetivamente pelos danos que nessa atividade ela ou os que ela contratou causarem a terceiros, nos exatos termos do art. 37, § 6º, da CR. Entre os terceiros há de se incluir, por certo, os empregados da contratada. Provada a culpa da empregadora, pressuposto da responsabilidade pelo direito comum por dano sofrido em acidente no trabalho, a co-responsabilidade da empresa concessionária é objetiva e deve ser reconhecida de acordo com a teoria do risco administrativo.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Extraio do relatório a síntese do sinistro ocorrido com o autor, em relação ao qual postula indenização por danos materiais e morais:

> "Geneilton da Paixão propôs ação de indenização por acidente de trabalho contra Cemig — Companhia Energética de Minas Gerais S/A e Eletro Agro Albinos Ltda. A primeira ré contratara a segunda, em regime de empreitada, para a realização de serviços de manutenção e limpeza de linhas transmissoras de energia, sendo o autor empregado desta última, com a função de cortar galhos de árvores que se aproximavam de rede elétrica. No desempenho de tal atividade, sem qualquer equipamento de segurança, caiu de uma altura de seis metros, sofrendo lesões que o deixaram tetraplégico".

O eminente Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, manteve a condenação imposta pelas instâncias ordinárias, rejeitando a preliminar suscitada pela Cemig de ilegitimidade passiva **ad causam**.

Pedi vista especialmente para examinar essa questão.

Não me parece cuidar-se, aqui, de responsabilidade objetiva do Estado, atribuída por transferência à empresa concessionária de serviço público, eis que o acidente não ocorreu com pessoa ou ente estranha ao serviço, hipótese em que, aí sim, certamente caberia concorrentemente à contratante arcar com o ressarcimento.

O autor era empregado da própria empresa prestadora dos serviços e o que ocorreu foi um acidente de trabalho com o preposto da contratada. Este age em nome e pela empresa. É esta quem responde, exclusivamente, pelos danos sofridos por seus próprios empregados, no curso do serviço que ela presta à contratante, por intermédio dos mesmos. Não vejo como se possa transmudar isso, salvo ilícito subjetivo, causado por culpa da contratante, aqui não configurado.

A culpa objetiva do Estado não possui tal extensão.

Ademais, ao contratar uma obra ou serviço, usualmente mediante licitação, o Estado já paga por tudo, todos os custos do empreiteiro ou prestador da mão-de-obra, inclusive os sociais, seguros e, embutido em tais custos, se acham, como não poderia deixar de ser, a previsão de gastos com acidentes internos, sempre comuns. A empreiteira ou o prestador incluem em seu preço tudo isso. Daí que se, além disso que já é pago, ainda se atribui ao Estado responsabilidade adicional, até pelos acidentes com os empregados da própria contratada, está-se, na verdade, determinando espécie de **bis in idem**.

José Cretella Júnior traça a seguinte distinção:

"O dano causado ao particular empenha a responsabilidade do Estado ou do empreiteiro?

Embora confiada a empreiteiros particulares, a obra pública gera a responsabilidade objetiva do Estado, sempre que ocasione danos aos administrados, em virtude de demora, abalos, ruídos, interrupção do trânsito.

Responderá, entretanto, o empreiteiro particular por atos danosos derivados de culpa, ou seja negligência, imprudência ou imperícia, na execução dos trabalhos.

Em suma, *o dano* ou é oriundo *da obra*, caso em que empenha a responsabilidade da Administração, ou derivado *da culpa do empreiteiro*, caso em que este, causa do prejuízo, responderá perante os lesados". ("O Estado e a Obrigação de Indenizar", Forense, 1998, p. 318).

(...)

"A responsabilidade pelos prejuízos decorrentes da própria obra é sempre do Poder Público que lhe determinou a realização. Para efeito indenizatório não se indaga da culpa da Administração. O Poder Público, coordenador da obra, responde objetivamente (TJSP, RT, 142:612; RT, 229:130; RT, 233:153; RT, 236:95), mesmo na hipótese em que confiou o trabalho a empreiteiros particulares. Se, no entanto, o empreiteiro particular causa danos por imprudência, imperícia ou negligência, o Estado é irresponsável; o empreiteiro é que responde pelos efeitos de seus atos lesivos".

(ob. cit., p. 222).

No caso dos autos, como se extrai do quadro fático, não houve danos a terceiros causados pela obra. Houve ao próprio preposto da contratada que prestava serviços ao Estado. Não é fato da obra, embora dentro dela tivesse acontecido. Foi, isto sim, causado o sinistro por negligência e imprudência da empresa empregadora, que não forneceu equipamento e treinamento adequados para seu preposto, que veio a cair ao solo na execução da poda das árvores.

O precedente citado no voto do ilustre Relator (REsp n. 36.884/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.02.1994), não guarda a mesma hipótese fática.

De efeito, naquele caso, houvera um homicídio na plataforma de petróleo da Petrobrás que vitimou um empregado de empreiteira, destacando a ementa do voto, que "Comprovada desídia imputável à empresa estatal, que, tendo contratado empreiteira para execução de serviços em uma de suas plataformas de exploração de petróleo, deixou de tomar as providências que lhe incumbiam para garantir prote-

ção e segurança aos trabalhadores, impõe-se carrear-lhe a obrigação de reparar os danos causados em razão de tal conduta".

Portanto, identificou-se naquele precedente, com absoluta correção, que a contratante responde pelo dano, eis que o empregado da empreiteira viera a falecer por fato imputável exclusivamente à Petrobras — deixara ingressar em plataforma oceânica arma de fogo portada por terceiro — que com ela matou o preposto da contratada. Situação, como se vê, inteiramente distinta. Não foi acidente de trabalho causado por negligência da contratada em relação a seu próprio preposto.

Ainda colhi de pesquisa jurisprudencial um outro julgado — REsp n. 29.333/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 08.11.1993 — que também consigna responsabilidade à estatal contratante, porém em condições igualmente distintas: o empregado de uma empreiteira da Companhia Brasileira de Trens Urbanos que trabalhava como pedreiro foi atropelado e morto por um trem que trafegava no local da obra.

Vale, a propósito, transcrever consideração contida no voto do Ministro Sálvio de Figueiredo a respeito:

> "A empresa empregadora, *empreiteira,* segundo consta do acórdão, contratou a vítima 'para prestação de serviços de pedreiro'. Sua responsabilidade, portanto, cingia-se aos danos correlatos à realização desse trabalho, próprio da área de construção civil. Exemplificativamente, teria obrigação de reparar se o empregado caísse de um andaime mal arquitetado ou se um tijolo viesse a atingir sua cabeça, causando-lhe lesões.
>
> A responsabilidade pela segurança no local relativamente ao risco inerente ao tráfego dos trens era da companhia ferroviária, cuja culpa restou devidamente evidenciada. Ao requerer a prestação de serviços de engenharia e construção nos limites das estradas de ferro, deveria a CBTU oferecer as cautelas necessárias ao desempenho da obra sem perigo aos operários, o que, consoante assentado em primeiro grau e não infirmado em segundo, inocorreu. Restou incontroverso que faltava sinalização e os comboios não diminuíam a velocidade ao passar pela região".

Depreende-se, pois, que S. Exª. também distinguiu a responsabilidade pelo acidente do trabalho, da comum. Se fosse acidente de trabalho, recairia a obrigação de reparar o ilícito à empreiteira, empregadora do trabalhador extinto. Mas, como ele veio a falecer em conseqüência de atropelamento de trem da contratante (CBTU) da empreiteira, aquela é que devia responder pelo dano.

Na espécie, volta-se a frisar, diferentemente dos precedentes acima, foi acidente de trabalho, de sorte que demonstrada a negligência e imprudência da prestadora do serviço de poda perante seu próprio preposto, é ela quem deve responder pelo ilícito, exclusivamente. Não é caso de responsabilidade objetiva do Estado, penso eu, pedindo respeitosas vênias.

Acaso ultrapassada essa questão, rejeito, no mérito, as demais impugnações feitas ao acórdão estadual, tal como o ilustre Relator o fez, por ausência de prequestionamento.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para excluir do pólo passivo da demanda a Cemig. Custas e honorários advocatícios pelo autor, os últimos fixados em 10% sobre o valor da causa, porém suspensos em face de se tratar de assistido da Justiça gratuita.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Com a licença do Sr. Ministro-Relator, acompanho o Ministro Aldir Passarinho Junior, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, rogando vênia ao Sr. Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, porquanto, no caso, S. Exª. demonstrou que a responsabilidade é exclusiva da prestadora de serviço em relação ao acidente sofrido pelo seu preposto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, como o meu voto é irrelevante para a formação do resultado, sem me comprometer com a hipótese, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 264.862 — SE (2000/0063521-9)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Relator p/ o acórdão: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Fininvest S/A Administradora de Cartões de Crédito
Advogado: Francisco Queiroz Caputo Neto
Recorrida: Maria Emília Garcia Dias
Advogado: Sandro Mezzarano Fonseca

EMENTA

Cartão de crédito. Empresas administradoras. Sistema Financeiro Nacional.

1. Empresas administradoras de cartão de crédito são integrantes do Sistema Financeiro Nacional, não se lhes aplicando as limitações do Decreto n. 22.626 de 1933.

2. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. Vencido em parte o Ministro-Relator. Votaram com o Ministro Fernando Gonçalves os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator p/ o acórdão.

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Maria Emília Garcia Dias ajuizou ação de revisão de contrato celebrado com Fininvest S/A Administradora de Cartões de Crédito, alegando a cobrança de juros excessivos.

O pedido foi julgado procedente e a ré apelou. O egrégio Segundo Grupo da Câmara Cível do TJSE negou provimento ao recurso:

"Apelação cível. Contrato bancário. Taxa de juros superior a 12% a.a.. Capitalização mensal de juros. Inadmissibilidade. Recurso conhecido e improvido.

I - Taxa de juros superior a 12% a.a. é manifestamente ilegal, face à auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da CF, bem como à plena vigência do Decreto n. 22.626/1933.

II - A capitalização mensal de juros é proibida, visto que o art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 veda sua utilização.

III - Mesmo não tendo sido pleiteada na vestibular, pode o Juiz **ex officio** arbitrar o valor dos honorários sucumbenciais." (Fl. 168)

Rejeitados os embargos de declaração, a ré apresentou recursos extraordinário e especial, este pelo art. 105, III, **a** e **c**, da CF. Sustenta ter havido negativa de prestação jurisdicional e contrariedade a dispositivos constitucionais e aos arts. 4º, IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964, 81, 82 e 1.080 do CCB, além de divergência jurisprudencial, especialmente com a Súmula n. 596/STF. Entende inaplicável o Decreto n. 22.626/1933 às instituições financeiras, pelo que poderia cobrar juros livremente e capitalizá-los.

Admitidos os recursos, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A recorrente não indicou em suas razões de recurso qual o tema que deveria ter sido examinado e não o foi, quando do julgamento da apelação, razão suficiente para que não se atenda ao seu pedido de anulação do julgado. De qualquer forma, impende considerar que as questões debatidas nos autos e submetidas ao exame da egrégia Câmara foram enfrentados, seja quanto à preliminar, seja tocante ao limite de juros e sua capitalização.

2. No caso, houve o financiamento da dívida assumida pelo cartão de crédito, razão pela qual ela tem o direito de repassar o custo do financiamento.

Reproduzo o voto que proferi no REsp n. 486.011/RS:

"1. Na segunda fase da prestação de contas, ficou comprovado que a administradora cobra do seu cliente as seguintes parcelas:

a) juros, correspondentes ao financiamento obtido no mercado, a taxas variáveis de 2% a 3% ao mês, conforme contratos que trouxe aos autos por valores globais (não específicos para cada um dos usuários, mas que serviram para o financiamento dos cartões de crédito), sendo de observar que a taxa

cobrada do usuário é ordinariamente superior (em média, 1%) ao contratado pela administradora;

b) taxa de 4% pelo serviço de financiamento, depois elevada para 4,15%, sobre o valor do débito;

c) taxa de 4% pela garantia do pagamento, depois elevada para 4,15%, cobrada pela administradora porque assumira o compromisso com o banco de resgatar o financiamento.

A cláusula contratual que interessa para o nosso caso tem a seguinte redação:

'Cláusula décima. Opção de financiamento:

10.1. Pelo presente instrumento o titular outorga à Credicard mandato especial para representá-lo junto a toda e qualquer instituição financeira, incluídos nesse mandato os poderes para obter, em nome e por conta do outorgante, financiamento por valor de excedente ao do saldo devedor apurado à conta do titular, podendo a Credicard, para tanto, negociar e ajustar prazos, acertar condições e o custo do financiamento e demais encargos da dívida cobrados pelas instituições financeiras, abrir contas correntes em bancos e assinar contratos de aberturas de crédito ou instrumentos de qualquer natureza, necessários para o financiamento, que será utilizado única e exclusivamente para os fins e na forma prevista neste contrato.

10.2. O custo do financiamento é negociado através dos melhores esforços pela Credicard, segundo regras do mercado financeiro e seu percentual, correspondendo à média das taxas obtidas junto às instituições financeiras, será repassado ao titular, acrescido das remunerações previstas no item 10.4.

10.3. O presente mandato tem prazo de duração igual ao prazo de vigência deste contrato, sendo nesse prazo irrevogável e irretratável. A Credicard estará automaticamente autorizada a utilizar os poderes de mandato se e quando o titular exercer a opção de financiamento, ao efetuar o pagamento de pelo menos o valor mínimo indicado na fatura mensal. Se o titular pagar valor inferior ao mínimo, a Credicard considerará esse ato como opção de financiamento e decidirá, a seu exclusivo critério, dentro das normas regulamentares aplicáveis, usar ou não o mandato para obtenção do financiamento do saldo remanescente. Nesta hipótese, o titular sujeita-se às penalidades contratuais previstas nas cláusu-

las décima primeira e décima segunda. Se o titular nada pagar, a Credicard observará a orientação traçada pelas autoridades monetárias.

10.4. A Credicard intervirá nos contratos de financiamento referidos no item 10.1 como fiadora, avalista e principal pagadora das obrigações do titular e cobrará, de acordo com os parâmetros vigentes no mercado, remuneração pela garantia prestada e pelos serviços de administração do financiamento.

10.5. A Credicard informará, mensalmente e sempre que necessário, através da fatura mensal,o percentual máximo dos encargos contratuais a ser cobrado do titular, os quais se compõem de parte fixa e determinada pela Credicard (remuneração pela garantia prestada e pelos serviços de administração do financiamento) e parte variável representada pelo custo do financiamento'.

Isso fica bem explicado com a reprodução da planilha de fl. 58:

Prestação Mercantil

	Custo de captação			Custo aval		Serviço de captação	
DATA	**%**	**R$**	**R$**	**%**	**R$**	**%**	**R$**
05/10/97	2,41	50,81	11,76	4,0	19,53	4	19,53
05/11/97	2,53	41,23	9,91	4,0	15,66	4	15,66
05/12/97	2,48	22,26	5,12	4,15	8,57	4,15	8,57
05/01/98	3,11	27,23	7,42	4,15	9,91	4,15	9,91
05/02/98	3,66	33,62	10,29	4,15	11,67	4,15	11,67
05/03/98	3,11	31,76	8,66	4,15	11,55	4,15	11,55
05/04/98	3,67	51,78	15,88	4,15	17,95	4,15	17,95

2. Como se vê, a questão de saber se a companhia administradora de cartão de crédito é instituição financeira, e por isso autorizada a cobrar juros sem limites, ou se não o é, e por isso devem os juros por ela exigidos manter-se no limite de 12%, é uma falsa questão, ou melhor, é uma questão irrelevante para o julgamento dos litígios entre os titulares de cartão de crédito e a administradora, quanto aos percentuais cobrados. Isso porque ela não cobra juros, apenas os repassa, e exige, isto sim, comissões de oito ou mais por cento, o que eleva o seu crédito aos níveis conhecidos.

3. A administradora, para o caso de pagamento parcelado do valor da compra, pode ser autorizada pelo usuário a celebrar contratos de financiamento com as instituições bancárias. Não vejo nessa cláusula nenhuma abusividade, porquanto é uma alternativa útil ao interesse das duas partes. Tal uso poderá ser abusivo se a administradora repassar mais do que paga, ou se contratar com os bancos taxas mais elevadas do que as praticadas no merca-

do; mantendo-se nesse limite, pode usar do mandato para contratar o financiamento.

Esses juros não são cobrados pela administradora a seu benefício, senão repassados ao usuário. Logo, o repasse é legítimo, desde que se mantenha no limite do contratado com os bancos.

Também não há necessidade de que seja redigido um contrato específico para o financiamento de cada titular de cartão: é de admitir-se que a administradora tenha contratos com valores globais, a servirem de guarda-chuva para os financiamentos individualizados".

3. A capitalização não é permitida porque está em vigência a Súmula n. 121/STF, nos termos do Decreto n. 22.626/1933, regra somente excepcionada diante de expressa disposição legal, como acontece com o crédito industrial, comercial ou rural. Na espécie, não há lei permitindo que os juros, no cartão de crédito, sejam capitalizados.

4. Posto isso, conheço do recurso, em parte, e dou-lhe provimento, para permitir a cobrança da parcela que corresponde ao repasse dos juros contratados para cobertura do financiamento.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Fininvest S/A Administradora de Cartões de Crédito, sob o fundamento de violação aos arts. 4º, IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964, 81, 82 e 1.080, todos do Código Civil, além de divergência jurisprudencial, busca, no essencial, a reforma da decisão **a quo**, por entender possível a cobrança de juros remuneratórios em limite superior a 12% ao ano e capitalizados mensalmente.

Nas instâncias ordinárias o pleito foi indeferido, decidindo o TJSE, **verbis**:

"Apelação cível — Contrato bancário — Taxa de juros superior a 12% ao ano — Capitalização mensal de juros — Inadmissibilidade. Recurso conhecido e improvido.

I - Taxa de juros superior a 12% ao ano é manifestamente ilegal, face à auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da CF, bem como à plena vigência do Decreto n. 22.626/1933.

II - A capitalização mensal de juros é proibida, visto que o art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 veda sua utilização.

III - Mesmo não tendo sido pleiteada na vestibular, pode o Juiz **ex officio** arbitrar o valor dos honorários sucumbenciais." (Fl. 168)

O eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, apreciando a controvérsia, conhece em parte do recurso e lhe dá provimento para permitir a cobrança da parcela que corresponde ao repasse dos juros contratados para cobertura do financiamento, mantendo o **decisum** no tocante à impossibilidade de capitalização mensal.

Para melhor capacitação acerca do tema solicitei vista dos autos.

Sucede que, o entendimento da Segunda Seção desta Corte, a partir de 25.06.2003, quando do julgamento do REsp n. 450.453/RS, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, firmou-se no sentido da legalidade da cláusula-mandato e do enquadramento das empresas administradoras de cartão de crédito como instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicando a limitação dos juros prevista no Decreto n. 22.626/1933.

A propósito:

"Comercial. Cartão de crédito. Administradora. Instituição financeira. Juros. Limitação (12% a.a). Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Não-incidência. Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Disciplinamento legislativo posterior. Súmula n. 596/STF. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Incidência. Súmula n. 121/STF.

I - As administradoras de cartões de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964.

II - Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito.

III - Nesses mesmos contratos, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121/STF" (REsp n. 450.453/RS, Segunda Seção, de minha relatoria, Relator para o acórdão o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.02.2004).

"Direito bancário. Agravo no recurso especial. Contrato bancário. Instituições financeiras. Taxa de juros. Não-limitação. Administradoras de cartão de crédito. Inclusão no conceito de instituição financeira.

— Não se aplica o limite da taxa de juros aos contratos celebrados com as administradoras de cartão de crédito, pois que são incluídas no conceito de instituição financeira, regidas, portanto, por legislação específica que afasta a 'Lei de Usura'.

Agravo não provido" (AgRg no REsp n. 518.639/RS, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 1º.12.2003).

"Contrato de abertura de crédito. Taxa de juros. Limitação. Súmula n. 596/STF.

— As administradoras de cartões de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964.

— Cuidando-se de operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n. 22.626/1933 quanto à taxa de juros. Súmula n. 596/STF.

Recurso especial conhecido e provido" (REsp n. 337.332/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 24.11.2003).

Nesse contexto, voto no sentido de conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento para afastar o limite dos juros remuneratórios de 12% ao ano, mantida a decisão do Tribunal de origem quanto à não-incidência da capitalização mensal.

Custas e honorários de advogado, observado quanto a estes o **quantum** fixado na origem, na proporção em que vencidas as partes, compensando-se na forma da lei (art. 21 do CPC — REsp n. 330.848/PR).

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para aderir ao voto divergente do Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, voto no sentido de excluir a limitação dos juros remuneratórios do limite de 12% ao ano, fixando a existência da legalidade da cláusula-mandato e do enquadramento das empresas administradoras de cartão de crédito, como instituições integrantes do Sistema Financeiro, portanto a elas não se aplicando o Decreto n. 22.626, mantendo-se a decisão quanto à proibição da não-incidência da capitalização mensal dos juros, já retirados.

Conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento. Quanto às custas e aos honorários de advogado, na proporção em que vencidas as partes.

RECURSO ESPECIAL N. 294.690 — RS (2000/0137752-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Recorrentes: FP e outros
Advogados: Júlio César Teixeira Paim e outros
Recorrido: A. W.
Advogado: Eroni Arno Souza Mendonça

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Execução de título judicial — Honorários de sucumbência — Pedido de garantia do pagamento — Atuação dos advogados, em causa própria, nos mesmos autos — Legitimidade ativa — Arts. 23 e 24, § 1º, da Lei n. 8.906/1994 — Inscrição de hipoteca Judiciária — Desnecessidade — Patrimônio suficiente para o pagamento — Súmula n. 07/STJ.

1. Os advogados-recorrentes têm legitimidade para postularem, em nome próprio, nos presentes autos, as medidas preparatórias à execução de seus honorários de sucumbência. Com efeito, não há que se falar na necessidade de ação própria para garantir a cobrança da verba honorária pertencente aos causídicos, porquanto a execução, bem como as medidas preparatórias, podem ser promovidas nos mesmos autos da ação em que tenham atuado, se assim lhes convier, conforme dispõe os arts. 23 e 24, § 1º, da Lei n. 8.906/1994.

2. A inscrição da hipoteca judiciária de imóveis urbanos pertencentes à recorrida, visando assegurar o pagamento dos honorários a que esta foi condenada é desnecessária. Consoante assevera a Corte **a quo**, a condenação da sucumbência estabelecida na sentença foi recíproca, cabendo ônus menor à recorrida, que foi condenada a responder apenas por 1/3 da sucumbência, sendo suficiente para o pagamento da verba honorária o patrimônio que lhe tocará na partilha dos bens, o que torna injustificável o temor dos advogados, ainda protegidos pelas regras pertinentes à fraude à execução. Ademais, perquirir sobre tais fatos torna-se inviável nesta seara, nos termos da Súmula n. 07/STJ.

3. Precedente (AgRg no Ag n. 264.726/SP).

4. Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v.

acórdão recorrido quanto a este aspecto, reconhecer apenas a legitimidade ativa dos advogados-recorrentes.

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, em conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que *F. P. e outros*, em sede de execução de título judicial advindo da ação de dissolução de união estável ajuizada por *A. W.*, interpuseram agravo de instrumento em face da r. decisão de fls. 49/50, na qual o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Vacaria — RS indeferiu o pedido de expedição de mandado de registro de hipoteca judiciária, objetivando garantir o pagamento da verba honorária sucumbencial a que foi condenada a autora.

Nas razões do agravo, sustentam os ora recorrentes, em resumo, que a existência de sentença condenatória é o bastante para a inscrição da hipoteca judiciária e que "sempre há ameaça e perigo de demora quando um crédito esteja garantido apenas por 'direito pessoal'" (fls. 02/08).

A colenda Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, negou provimento ao instrumento, nos termos da seguinte ementa (fl. 66):

> "Dissolução de união estável. Procurador da parte não tem legitimidade para postular em nome próprio. Hipoteca judicial. Descabimento. 1. O procurador de um dos litigantes não tem legitimidade para postular, em nome próprio, nos autos de dissolução de união estável. 2. Descabe hipoteca judicial quando não existe quantificação nem individuação dos bens do vencido, nem tampouco, por conseqüência, é conhecido o montante da condenação, que

incidirá sobre os bens. **In casu**, os bens são resultantes de dissolução de união estável, pendente de liquidação de sentença. Recurso conhecido em parte e desprovido."

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados, à unanimidade (fls. 90/94).

Irresignados, os agravantes interpuseram recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, argumentando que o v. acórdão recorrido violou os arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994 e o art. 466 do Código de Processo Civil. Alegam haver "direito autônomo do advogado sobre os honorários que lhe foram concedidos por sucumbência da parte contrária", tendo o mesmo legitimidade para postulá-los, em causa própria, nos mesmos autos da sentença condenatória. Asseveram, também, que "a sentença de improcedência da ação vale como título constitutivo de hipoteca judiciária para garantir o pagamento da verba de sucumbência". Aduzem, ainda, divergência jurisprudencial (fls. 98/111).

Contra-razões apresentadas às fls. 117/122.

Admitida a via especial às fls. 142/145, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo conhecimento do recurso apenas pela divergência jurisprudencial e, nesta parte, pelo desprovimento (fls. 151/155).

Após, vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido e parcialmente provido.

Inicialmente, quanto ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do inciso III do art. 105 da Carta Magna, esta Corte tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. **In casu**, no decorrer das razões recursais, foi realizado o devido cotejo analítico, tendo sido, também, citados repositórios oficiais de jurisprudência (fls. 112/115), motivo pelo qual *conheço da divergência aventada.*

No tocante à alínea **a** do referido dispositivo constitucional, alegam os recor-

rentes que o v. aresto guerreado viola os arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994 e o art. 466 do Código de Processo Civil. Encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, afasto a incidência da Súmula n. 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *para conhecer do recurso, com fulcro nas alíneas* **a** *e* **c** *do permissivo constitucional.*

Passo ao exame.

Primeiramente, anoto prosperar o pedido de reconhecimento da legitimidade dos advogados-recorrentes, a saber, Dr. Clóvis José Garbin e Dr. Júlio César Teixeira Paim para postularem, em nome próprio, nos presentes autos, "as medidas preparatórias à execução de seus honorários de sucumbência".

A respeito do tema, a Corte **a quo** entendeu que "os advogados do varão, ainda detentores do mandato, não possuem legitimidade para postular em nome próprio nos autos do processo, pois a relação processual se estabeleceu entre F. P. e A. W." (fl. 69).

No entanto, não há que se falar na necessidade de ação própria para garantir a cobrança dos honorários de sucumbência pertencentes aos advogados, porquanto a execução, bem como as medidas preparatórias à percepção da verba honorária, podem ser promovidas nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, se assim lhe convier, conforme dispõe a legislação específica.

Rezam os arts. 23 e 24, § 1º, da Lei n. 8.906/1994, **verbis**:

> *"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*
>
> "Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.
>
> *§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier."* — Grifei.

Com efeito, os advogados têm direito autônomo para executar a sentença na parte relativa ao estabelecimento de seus honorários, constituindo a decisão judicial título executivo, nos termos dos arts. 23 e 24 do referido diploma legal.

Neste diapasão, por analogia, os seguintes precedentes desta Corte:

> "Honorários de advogado. Direito autônomo do advogado. Art. 23 da Lei n. 8.906/1994.
>
> 1. Dúvida não há sobre o direito autônomo do advogado a executar a

sentença na parte relativa aos honorários profissionais, a teor do art. 23 da Lei n. 8.906/1994. ...**omissis**.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp n. 144.335/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26.10.1998)

"Previdenciário. Processual Civil. Honorários advocatícios contratados com a parte. Execução nos mesmos autos em que o procurador atuou como advogado. Impossibilidade. Inteligência do artigo 24 da Lei n. 8.906/1994. Divergência jurisprudencial. Inocorrência.

1. Em sendo diversas as questões tratadas nos acórdãos recorrido e paradigmas, não há falar em divergência jurisprudencial a ser dirimida.

2. 'A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.' (Parágrafo 1º do artigo 24 da Lei n. 8.906/1994)

3. A regra inserta no parágrafo 1º do artigo 24 da Lei n. 8.906/1994 institui mera faculdade jurídica de natureza instrumental, interpretada que deve ser à luz do disposto no artigo 23 do mesmo diploma legal, cuja economia pressupõe a identidade de parte no pólo passivo da relação processual, o que só ocorre no caso dos honorários sucumbenciais.

4. Recurso não conhecido." (REsp n. 369.976/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 17.02.2003)

Todavia, melhor sorte não assistem aos recorrentes no tocante à suposta afronta ao art. 466 do CPC.

No que pertine à pretensão de inscrição da hipoteca judiciária de imóveis urbanos pertencentes à recorrida, visando assegurar o pagamento dos honorários a que esta foi condenada, *ressalto não merecer reforma o v. acórdão recorrido*. **In casu**, é possível a constituição da supracitada hipoteca judicial, prevista no art. 466 do Código de Processo Civil, para resguardar os interessados de eventual e futura fraude. Neste sentido, anote-se:

"Não apenas no caso de condenação do réu: a sentença de improcedência da ação vale como título constitutivo de hipoteca judiciária para garantir o pagamento da verba de sucumbência (**Lex**-JTA 149/40)." (**Theotonio Negrão**, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", São Paulo: Saraiva, 2003, p. 483).

Contudo, a hipoteca judiciária, no caso **sub judice**, *é desnecessária*. Consoante assevera o Tribunal de origem, "a condenação da sucumbência estabelecida na sentença foi recíproca, cabendo ônus menor à agravada, que foi condenada a responder apenas por 1/3 da sucumbência. Nesse caso, 'o patrimônio que tocará à

autora quase com certeza garantirá, com sobras, tal condenação em honorários advocatícios'" (fl. 71).

Em caso semelhante, o eminente Ministro Waldemar Zveiter, nos autos do AgRg no Ag n. 264.726/SP, DJ de 26.06.2000, com propriedade, aduziu: "No que tange à hipoteca judicial, como corretamente consignado, não se faz necessária, até mesmo porque, a dimensão do patrimônio do cliente-agravado torna injustificável o temor dos advogados, que mesmo assim, estão protegidos pelas regras pertinentes à fraude à execução".

Outrossim, analisar se a recorrida tem bens suficientes para garantir o pagamento integral dos referidos honorários de sucumbência implica adentrar em exame de material fático-probatório, o que é inadmissível, nesta seara, nos termos da Súmula n. 07 deste Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, sendo desnecessária a hipoteca judicial, prejudicada está a análise dos requisitos para a sua constituição e das questões suscitadas por divergência jurisprudencial, quais sejam, exigibilidade da liquidez do débito e especificação dos bens para a inscrição almejada.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para, reformando o v. acórdão recorrido quanto a este aspecto, reconhecer apenas a legitimidade ativa dos advogados-recorrentes.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 362.743 — PB (2001/0145135-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Recorrente: Luzia Ferreira Tomaz
Advogados: Irapuan Sobral Filho e outros
Recorridos: Doracy Martins da Silva e outros
Advogado: Geraldo Freire de Santana

EMENTA

Recurso especial — Matéria constitucional — Alínea do permissivo constitucional não indicada — Não-conhecimento — Sociedade de fato — Patrimônio comum — Partilha — Companheiro casado — Comunhão universal — Separação de fato — Seguro de vida — Beneficiário — Livre

nomeação — Pensão previdenciária — Rateio entre cônjuge e companheira — Recurso parcialmente provido.

1. Esta Corte não se presta à análise de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional, não merecendo ser conhecido o recurso quanto à ofensa ao art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Não se conhece de recurso especial sob alegação de dissídio jurisprudencial se a parte não indica, categoricamente, a alínea **c** do permissivo constitucional como fundamento de sua irresignação, incidindo a Súmula n. 284 da Suprema Corte. Precedentes.

3. Reconhecida a sociedade de fato e havendo contribuição, direta ou indireta, para a formação do patrimônio comum, cabível a partilha do mesmo, não afetada pelo regime de comunhão universal de bens adotado no casamento de um dos companheiros, estando o mesmo separado de fato. Precedentes.

4. Com relação ao seguro de vida, a apólice tem como beneficiária a cônjuge do **de cujus** e, tratando-se de um contrato no qual o segurado tem plena liberdade de escolha quanto ao beneficiário do prêmio, deve referida opção ser observada.

5. Correto o rateio da pensão previdenciária entre recorrente e viúva, fixando-se percentual análogo (50%) a ambas, sendo incabível a manutenção dos 30% estabelecidos por ocasião de revisão da pensão alimentícia percebida pela cônjuge.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Luzia Ferreira Tomaz ajuizou ação visando ao reconhecimento de união estável com Francisco Martins Filho, separado de fato de Doracy Martins da Silva desde janeiro de 1968, alegando convivência pública e contínua, de fevereiro de 1969 até o óbito do companheiro, aos 14.07.1998.

Pugnou, em conseqüência, pela partilha do imóvel em que residia com o falecido, único bem por este deixado e adquirido após a separação de fato, mediante financiamento em 240 parcelas (fls. 16/20), sendo a primeira quitada aos 31.05.1969. Pleiteou, ainda, o recebimento do seguro de vida contratado pelo empregador do **de cujus,** bem como da pensão previdenciária, mantido o direito da viúva a 30% da mesma, sendo a ação julgada totalmente procedente pelo douto Juízo singular (fls. 85/87).

Irresignada, apelou a cônjuge do falecido, sustentando o direito à meação de aludido imóvel, porquanto adquirido na constância do casamento, inexistente a dissolução judicial do mesmo, realizado sob o regime de comunhão universal, bem como ao prêmio do seguro de vida em litígio, tendo em vista sua indicação como beneficiária.

A colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba deu parcial provimento ao recurso, estando o v. acórdão assim ementado, **verbis**:

> "União estável. Concubinato impuro. Reconhecimento. Efeitos previdenciários. Demanda procedente. Apelação. Convivente varão, civilmente casado. Falecimento. Pensão. Inventário. Companheira. Meação. Casamento. Separação de fato. Comunhão universal de bens. Meação da viúva. Herdeiros necessários. Seguro de vida. Recebimento do prêmio. Beneficiária. Esposa. Provimento parcial.
>
> Se resulta demonstrada a estabilidade, a notoriedade e a exclusividade da relação de um homem e uma mulher, e também a assistência recíproca e a convivência de ambos **more uxorio**, é de se reconhecer a existência de união estável entre ambos, ainda que um deles, civilmente casado, esteja faticamente separado do cônjuge há certo lapso de tempo. A viúva e a companheira têm direito, cada uma, a cinqüenta por cento das pensões previdenciária e complementar deixadas pelo respectivo esposo e companheiro, ao falecer.
>
> No regime de comunhão universal, comunicam-se todos os bens presentes e futuros de ambos os cônjuges, perdurando tal situação ainda que ocorra separação de fato, enquanto judicialmente não se dissolver a sociedade conjugal.
>
> Na constância do casamento sob aquele regime, a esposa é meeira do

imóvel que o marido houver adquirido. Vindo ele a falecer **ab intestato**, sua legítima e parte disponível serão integralmente partilhadas entre os herdeiros necessários, excluída a companheira não contemplada com disposição de última vontade.

O seguro de vida garante, mediante prêmio ajustado, o pagamento de certa soma a determinada pessoa, por morte do segurado. Se o segurado indica a esposa como beneficiária, cabe-lhe o direito de receber aquele prêmio, sendo irrelevante que, ao falecer o marido, estivessem ambos separados. Esposa, companheira, concubina ou convivente não guardam entre si qualquer sinonímia." (Fl. 138)

Inconformada, a autora interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, alegando, em síntese, negativa de vigência à Lei n. 9.278/1996 (arts. 1º, 2º, 5º, 7º e 9º) e ao art. 226, § 3º, da Constituição Federal, porquanto indevidamente afastados seus direitos sobre o imóvel e o seguro de vida. Registrou, ainda, dissídio jurisprudencial.

A recorrida peticionou, requerendo o indeferimento do recurso especial (fl. 194).

Inadmitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 208/210) e interposto agravo de instrumento, o mesmo restou provido (fl. 222), viabilizando o exame do apelo extremo.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso, em razão do óbice representado pela Súmula n. 07 da Corte (fls. 230/233).

Após, vieram-me os autos conclusos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, no presente recurso especial, interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente alega, em síntese, ter a decisão hostilizada negado vigência à Lei n. 9.278/1996 e ao art. 226, § 3º, da Constituição Federal, aduzindo, ainda, dissídio jurisprudencial.

No que diz respeito à ofensa ao art. 226, § 3º, da Constituição Federal, não merece ser conhecido o presente recurso, porquanto esta Corte não se presta à análise de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional (cf. REsp n. 265.912/RN, de *minha relatoria*, DJ de 1º.07.2004; REsp n. 72.995/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.06.2004; AgRg no Ag n. 431.613/MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 31.05.2004).

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, melhor sorte não assiste à recorren-

te, pois sua insurgência encontra-se fulcrada, tão-somente, na letra **a** do art. 105, III, da Carta Magna, vez que não mencionada, categoricamente, a alínea **c** do permissivo constitucional, incidindo a Súmula n. 284 da Suprema Corte. Neste sentido, trago à colação julgados desta Corte, **verbis**:

> "Recurso especial. Ausência de indicação do permissivo constitucional em que se apóia a irresignação. Defeito formal.
>
> 1. A não-indicação das alíneas do permissivo constitucional consiste em deficiência formal do recurso, que impede a apreciação de seu mérito.
>
> 2. Recurso especial não conhecido." (REsp n. 187.640/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 17.05.1999)
>
> "(...). Recurso especial. Inadmissibilidade. Alínea do permissivo constitucional. Falta de indicação. Súmula n. 284/STF. (...).
>
> I - Impossibilidade de se conhecer do recurso se a parte não indica a alínea do permissivo constitucional na qual se embase a irresignação. Aplicação da Súmula n. 284/STF (precedentes).
>
> (...)." (REsp n. 241.394/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 26.06.2000)

No que concerne, porém, à alegada violação infraconstitucional, *o recurso merece ser conhecido e parcialmente provido.*

O cerne da questão gravita em torno do direito da companheira recorrente à partilha dos bens constituídos na constância da sociedade de fato, tendo esta sido reconhecida, não obstante a manutenção de vínculo conjugal entre o companheiro falecido e terceira, sob regime de comunhão universal.

Deveras, o v. acórdão reconheceu a sociedade de fato entre a recorrente e o **de cujus**, uma vez "demonstrada a estabilidade, a notoriedade e a exclusividade da relação, e também a assistência recíproca e a convivência de ambos **more uxorio**", oriunda, porém, de concubinato impuro, haja vista que civilmente casado o companheiro, não obstante faticamente separado há trinta anos. Tal reconhecimento, contudo e contraditoriamente, cingiu-se aos efeitos previdenciários advindos da relação, ignorando-se o efeito patrimonial dela decorrente, qual seja, o direito da companheira, amplamente reconhecido pela jurisprudência pátria, à partilha dos bens adquiridos onerosamente na vigência da sociedade de fato.

Tem-se, outrossim, que o direito à partilha foi negado sob o argumento de que, não dissolvido judicialmente o casamento, mantém-se íntegro o regime de bens, **in casu**, a comunhão universal, independentemente da separação de fato, devendo ser resguardada a meação da cônjuge legítima. Ora, não se discute acerca da preservação da meação da esposa, uma vez mantido o casamento sob comunhão

universal de bens, mas a mesma restringir-se-á ao quinhão do cônjuge, não sendo lídima a invasão de patrimônio pertencente a outrem, é dizer, à companheira, para o qual a esposa não colaborou, a ensejar verdadeiro enriquecimento indevido.

Elucidativas, neste particular, as palavras do Ministro Athos Carneiro, quando Relator do REsp n. 13.785/PR: "Realmente, se do trabalho e da atividade de duas pessoas em conjunto surge um patrimônio, ou resultam acréscimos ao patrimônio já existente de uma delas, é evidente que no plano do direito das obrigações e do direito das coisas resultou um condomínio sobre o patrimônio surgido, ou sobre a parcela acrescida, pouco importando se um dos partícipes na formação do patrimônio já é casado, e pouco importando se os partícipes mantêm ou não convivência **more uxorio**."

Na hipótese, saliente-se, não se cogita de participação da esposa na compra do imóvel em testilha, restando incontroverso que todas as 240 parcelas financiadas foram quitadas após o estabelecimento da sociedade de fato entre a recorrente e o falecido.

Portanto, reconhecida a sociedade de fato e havendo contribuição, direta ou indireta, para a formação do patrimônio comum, cabível a divisão do mesmo entre os partícipes, não afetada pelo regime de comunhão de bens adotado no casamento de um deles. E, quanto à caracterização do trabalho comum, necessária à partilha dos aqüestos, registre-se que esta Corte já assentou ser suficiente, à mulher, a colaboração na administração do lar, gerenciando serviços domésticos, perfazendo-se irrelevante a entrega de dinheiro ou bens ao companheiro (REsp n. 60.073/DF, Relator para o acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 15.05.2000; REsp n. 38.657/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 25.04.1994).

Neste sentido, corroboram o entendimento esposado os seguintes precedentes:

"Concubinato. Sociedade de fato. Partilha. Concubino casado.

Em sede doutrinária, são muito ponderáveis os argumentos no sentido de que o concubinato por longos anos, com vivência **more uxorio** e proclamada a efetiva colaboração da companheira na formação do patrimônio, conduzirá ao reconhecimento da *sociedade de fato* e, em tese, à partilha dos bens, considerando-se irrelevante o fato de o companheiro ser legalmente casado sob regime de comunhão.

(...)." (REsp n. 13.785/PR, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 24.02.1992)

"Concubinato — Sociedade de fato — Homem casado.

A sociedade de fato mantida com a concubina rege-se pelo direito das obrigações e não pelo de família. Inexiste impedimento a que o homem casa-

do, além da sociedade conjugal, mantenha outra, de fato ou de direito, com terceiro. Não há cogitar de pretensa dupla meação.

(...)." (REsp n. 47.103-6/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 13.02.1995)

"Concubinato. Partilha. Concubino casado.

O fato de ter sido casado o concubino, em regime de comunhão de bens, não elide o direito da concubina de pleitear a partilha dos bens adquiridos durante a união estável, mesmo porque se trata de outro patrimônio.

(...)." (REsp n. 51.161/GO, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27.11.1995)

"União estável. Partilha de bens. Mulher separada de fato. Precedentes da Corte.

1. Provada a separação de fato e a longa e estável união, cabível é que a mulher partilhe os bens adquiridos durante a convivência, não impedindo tal pretensão a circunstância de não ter havido a separação judicial.

(...)." (REsp n. 202.278/SP, Relator Ministro Menezes Direito, DJ de 13.08.2001)

Com relação ao seguro de vida, porém, o v. acórdão guerreado não merece reparos. Com efeito, como assinalou, a apólice tem como beneficiária a cônjuge do **de cujus** e, tratando-se de um contrato no qual o segurado tem plena liberdade de escolha quanto ao beneficiário do prêmio, deve referida opção ser observada, em respeito ao princípio **pacta sunt servanda**. Tal circunstância, portanto, não guarda qualquer relação com a partilha de bens adquiridos durante a sociedade de fato, e tampouco liga-se à meação ou aos direitos sucessórios, mas exclusivamente à vontade autônoma do segurado. A propósito, a lição de **Caio Mário da Silva Pereira** (**in** "Instituições de Direito Civil", v. III, 11ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004, p. 465):

> "Não se confunde o seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, que é soma devida por terceiro (segurador), **sub conditione** da morte do estipulante, com a herança que pressupõe a existência do bem no patrimônio do **de cujus**, e sua transmissão ao sucessor, por causa da morte. Por isto mesmo, a soma não está sujeita às dívidas do segurado, nem suporta o imposto de transmissão **mortis causa**. Não deve, igualmente, levar-se à colação, se o beneficiado for herdeiro necessário, nem se computa na meação do cônjuge supérstite (Código Civil, art. 794). Não pode ser instituído em favor do cúmplice do cônjuge adúltero, mas a lei o admite expressamente em favor do companheiro, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente ou se já se encontrava separado de fato do cônjuge."

Da mesma forma, no concernente à pensão previdenciária, correta a decisão hostilizada ao determinar o rateio da mesma entre recorrente e viúva, fixando percentual análogo (50%) a ambas, sendo incabível a manutenção dos 30% estabelecidos por ocasião de revisão da pensão alimentícia percebida pela cônjuge, nos idos de 1976 (fl. 15).

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, reconhecendo à recorrente o direito a 50% do imóvel em testilha, resguardadas a meação da viúva e a legítima das herdeiras necessárias sobre o percentual restante.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 439.658 — SC (2002/0069193-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Telesc Celular S/A
Advogados: Fábio Ramos de Carvalho e outros
Recorrido: Jaime Machado Júnior
Advogado: E. Busnardo

EMENTA

Telefone. Desligamento. Dano moral. Indenização. Honorários. Sucumbência parcial.

— Recurso conhecido para que se reduza o valor da indenização pela cobrança de fatura já paga e indevido desligamento do celular do autor. Ressalva do Relator.

— O deferimento de valor menor do que o indicado na petição inicial a título de dano moral não significa que devam ser deferidos honorários advocatícios em favor da ré. Basta que a verba concedida ao advogado do autor seja calculada sobre o valor da condenação.

Recurso conhecido em parte 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe

provimento. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 12.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Jaime Machado Júnior propôs ação de indenização por danos morais contra TIM Telesc Celular S/A, pelo desligamento temporário de seu telefone celular, em decorrência da cobrança indevida de R$ 136,05, valor referente a uma fatura já paga.

Em contestação, a ré aduziu que assiste razão ao autor; mas, em virtude de a irregularidade já ter sido sanada, pleiteou moderação no arbitramento da indenização.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento da quantia de R$ 27.210,00, a título de danos morais, correspondente a 200 vezes o valor da fatura, condenando-a, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação.

A ré apelou, e o autor interpôs recurso adesivo.

A egrégia Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina negou provimento ao recurso da ré e deu parcial acolhida ao recurso do autor, apenas para incluir juros legais a partir da citação e correção monetária desde a data do ajuizamento da ação, mantidos os honorários na forma fixada:

> "Ação de indenização por danos morais. Desligamento de telefone celular decorrente de débito indevido, reconhecido pela própria ré. Fixação dos danos morais em 200 vezes o valor da fatura. Juros legais e correção monetária. Incidência a partir da citação e do ajuizamento da ação, respectivamente.
>
> Não há um critério objetivo para a fixação da indenização pelos danos morais sofridos, devendo o problema ser solucionado dentro do prudente arbítrio do julgador à luz das peculiaridades de cada caso, e de maneira que o lesado tenha reparação, mas de maneira também que o patrimônio do ofensor não seja por demais ofendido.

São devidos juros legais a partir da citação e a correção monetária desde o ajuizamento da ação. Os juros na qualidade de acessórios 'integram a obrigação de indenizar e devem ser computados para que a reparação seja completa' (**Stoco, Rui**, 'Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial', 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 787). Assim também a correção monetária, a exemplo dos juros, está compreendida no principal.

Não implica em sucumbência recíproca, o fato de ter sido arbitrado um valor inferior ao **quantum** sugerido pelo autor a título de danos morais, posto que, resultando a indenização por danos morais de arbitramento judicial, há que se compreender que o valor pleiteado na inicial é meramente estimativo" (fl. 228).

Inconformada, a Telesc Celular S/A manifestou recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF). Sustenta que o v. aresto recorrido, ao não se manifestar sobre seu pedido de inversão dos ônus da sucumbência, contrariou os arts. 165 e 458 do CPC, por falta de motivação. Alega condenação excessiva, por se tratar de mero inadimplemento contratual, e que o acórdão violou os arts. 4º e 5º da LICC. Afirma que a decisão contrariou o art. 21 do CPC, ao condená-la a pagar honorários advocatícios e custas processuais, uma vez que a recorrente venceu em grande parte; caso assim não se entenda, que haja recíproca e proporcional distribuição dos ônus. Aponta como divergente decisão do STJ com relação ao **quantum** indenizatório.

Inadmitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos em virtude de provimento ao Ag n. 428.366/SC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Examino as alegações da recorrente.

a) A egrégia Câmara apresentou os fundamentos pelos quais chegou à conclusão exposta no r. acórdão, logo, inexiste omissão que justifique a anulação do julgado. Ali se disse sobre os motivos que permitiram a procedência do pedido, a fixação do valor do dano e as razões da imposição dos ônus da sucumbência. Mais não era preciso acrescentar.

b) A demandada tem razão quando reclama da quantia deferida a título de reparação do dano causado com o procedimento culposo, que tem sido deferido por

esta Turma, para casos tais, em valores equivalentes a 50 salários mínimos. Embora a cobrança indevida da fatura já paga e o desligamento do celular sejam causa de danos ao contratante, os parâmetros desta Turma não autorizam estipulação superior ao acima indicado. Não obstante o Relator tenha o entendimento pessoal de que a intervenção deste Tribunal dever-se-ia limitar apenas aos casos de evidente e abusivo exagero, seja para menos, seja para mais, a verdade é que a orientação aqui predominante é no sentido de que, mesmo nesses casos miúdos, deve o recurso ser conhecido e provido. Assim, em atenção a esse posicionamento, estou conhecendo do recurso nessa parte, para reduzir a verba indenizatória a R$ 10.000,00, com juros legais a partir da citação e correção desde agora.

A douta maioria, porém, entende que, no caso, o valor da indenização deva ser fixado em R$ 2.000,00, considerando a insignificância do dano, e esse é o valor que fica deferido.

c) A procedência da ação de indenização por dano moral leva à condenação do réu vencido ao pagamento das custas e dos honorários devidos ao patrono do autor, pessoa lesada que foi forçada a vir a juízo pleitear o ressarcimento do seu prejuízo. Apesar da indicação de valor superior quando da petição inicial, o deferimento de quantia menor não significa que a diferença deva ser levada em consideração como base de cálculo para deferir honorários em favor do patrono do vencido. É que a imposição da verba em favor do autor, a ser calculada sobre a condenação definida ao final, já leva consigo a proporcionalidade adequada.

Posto isso, conheço em parte do recurso, pela divergência, e lhe dou provimento, nos termos da letra b, acima.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 443.672 — SP (2002/0076956-7)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Elga Helena Teichmann
Advogados: Cláudia de Cássia Inaba Merli e outros
Recorrente: Bradesco Seguros S/A
Advogados: Luciano Felix do Amaral e Silva e outros
Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Ação cominatória. Contrato de cobertura médico-hospitalar (seguro-saúde). Interpretação. Dano moral. Inexistência. Obrigação de fazer. Multa diária. Possibilidade.

"A interpretação de contrato de assistência médico hospitalar, sobre a cobertura ou não de tratamento de determinadas moléstias, reclama o reexame de cláusulas contratuais e dos fatos da causa, procedimentos defesos no âmbito desta Corte, a teor de seus Verbetes ns. 05 e 07" (REsp n. 222.317/SP, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Consignada a ausência de dano moral, a conclusão em sentido contrário demandaria o reexame do arcabouço fático probatório vedado na instância especial (Verbete n. 07 da súmula desta Corte).

Conquanto possível a cominação de multa para o caso do descumprimento, pela seguradora, de obrigação de fazer viabilizadora do internamento hospitalar e cobertura de despesas, fica ela, na hipótese, sem utilidade diante da tutela antecipada deferida à autora aliada ao decurso do tempo.

Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer de ambos os recursos, 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. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 29 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 18.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mantendo a r. sentença, julgou parcialmente procedente ação cominatória para condenar a ré, *Bradesco Seguros S/A*, ao pagamento das despesas médicas e laboratoriais feitas pela autora no tratamento da enfermidade conhecida como

retocolite ulcerativa inespecífica (RCUI) que, associada a uma outra doença de evolução crônica (colangite esclerosante primária), ensejou a necessidade de um transplante hepático.

Ambas as partes ingressaram com recursos especiais.

A autora, com fundamento da alínea **a** do permissivo, pretende sejam deferidos os pedidos de garantia de cobertura do tratamento futuro que vier a necessitar, de manutenção do contrato até manifestação expressa em sentido contrário, da imposição de multa por descumprimento de obrigação de fazer e de reparação do dano moral.

Para tanto, alega violação dos artigos 458 e 535, II, CPC, por ausência de fundamentos no v. aresto recorrido, e dos artigos 6º, VI, e 14 do Código de Defesa do Consumidor, 286, 287, 334, I, 461, §§ 3º e 4º, I, do Código de Processo Civil.

A ré, com amparo nas alíneas **a** e **c**, pugna pela validade da cláusula limitativa de cobertura e pela improcedência da ação, afirmando negativa de vigência aos artigos 115, 1.432, 1.434, 1.460 do Código Civil, 4º da Lei de Introdução do Código Civil, bem como aos artigos 131, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, caso se entenda ausente o prequestionamento daqueles, além da existência do dissídio jurisprudencial.

Respondidos, ambos os recursos foram admitidos na origem.

Cumprindo a Lei n. 10.173/2001, vez que, conforme petição de fl. 1.194, a embargada possui mais de 65 anos, dei ao feito a requerida prioridade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Aprecio, em primeiro lugar, o especial da ré, *Bradesco Seguros S/A*, pugnando pela validade da cláusula limitativa de cobertura e pela improcedência da ação, por negativa de vigência aos artigos 115, 1.432, 1.434, 1.460 do Código Civil, 4º da Lei de Introdução do Código Civil e 126, CPC, e, subsidiariamente, aos artigos 131, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, caso se entenda ausente o prequestionamento daqueles.

O egrégio Tribunal de origem assim definiu a controvérsia:

> "O **punctum saliens** essencial aqui emergente, diz respeito ao posicionamento da requerida, renitentemente adotado, no sentido de que o mal que acometeu a autora é de origem infecto-contagiosa, envolvido, ademais, por marcada e significativa cronicidade, pelo que, diante dos termos do contratualmente ajustado, a cobertura estaria conseqüentemente excluída.

Mas, ao reverso que sustenta a requerida, a perícia efetivada no processo, com laudo anexado às fls. 659/668, de nenhum modo contraditado por crítica técnica, definiu, nos pontos que relevam para o desate jurisdicional aqui postulado, que o transplante de fígado sofrido pela autora decorreu de 'colangite esclerosante primária', que é, sob o pálio patológico, doença não reputada como infecto-contagiosa e que, por ter conteúdo progressivo, só tem como medida terapêutica única a feitura do chamado transplante hepático.

Não se conhece ou não se tem demonstrada, diz a peça técnica em exame, ainda, que aquela patologia possa ser defluente da 'retocolite ulcerativa', pois os estudos comprovam que ambas podem ter curso coetâneo, sem vinculação de causa e efeito.

Asseverou o laudo, também, que quanto à 'retocolite ulcerativa inespecífica', também qualificada como doença que não é infecto-contagiosa, pode ela ter evolução diversificada, sendo que, no caso da autora, a evolução teve curso assintomático (estado de remissão) por um curto período e, já em outros interregnos temporais, registrar quadros agudos, mas que não concernem ao processo crônico da RCUI, mas sim a manifestações clínicas próprias, gerando um determinado tipo de doença que requer tratamento específico e controle imediatos (fl. 672)." (Fl. 1.213)

A seguradora sustenta a licitude da exclusão da cobertura de doenças crônicas, sendo sua responsabilidade limitada ao risco assumido.

Todavia, a egrégia Corte local consignou ser "perfeitamente válida e adequada a conclusão sentencial, apoiada em lição citada de **Orlando Gomes** (fl. 1005), no sentido de que 'as cláusulas que excluem as doenças crônicas da cobertura do contrato, são manifestamente ilegais, não guardando consonância com o disposto no artigo 115 do Código Civil'."

Disse mais o v. aresto recorrido:

"E, assim, pela própria natureza do contrato de adesão, que é a hipótese dos autos, onde avulta a predominância da vontade de uma das partes, é aceitável o entendimento hermenêutico de que, na ocorrência de dúvida, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em desfavor de quem as ditou, até porque, muitas vezes, as disposições acessórias de uma avença implicam em mudança radical ou essencial daquela, fazendo com que ela perca a sua maior utilidade, tanto quanto se apresentem extremamente rigorosas. Assim, ao Juiz cumpre obstar que seus efeitos aconteçam, obrando para que não desvirtuem o âmago das cláusulas ditas essenciais ou que tenham eficácia se não

forem credenciadamente conhecidas pela parte que aderiu e em favor de quem, portanto, devem ser favoravelmente interpretadas.

Dessarte, como ficou então demonstrado, a seguradora, no caso, não opôs qualquer exigência quando da contratação da cobertura no tocante à realização de exames ou eventual constatação de doenças infecto-contagiosas.

E, na espécie, pelo resultado da perícia elaborada, também ficou comprovado que a doença de que a autora se acometeu não é de natureza infecto-contagiosa e nem ainda preexistente, inexistindo qualquer correlação, ademais, entre a RCUI e o mal de que padece ela, atualmente.

Nem caberia à ré, ademais, elencar doença crônica a ser objeto de exclusão da cobertura, tornando-se irrelevante, por conseqüência, qualquer questionamento quanto às restrições contratuais por aquela levantadas defensivamente." (Fls. 1.214/1.215)

As sugeridas vulnerações aos artigos 115, 1.432, 1.434, 1.460 do Código Civil, 4º da Lei de Introdução do Código Civil e 126, CPC, como visto, têm amparo na interpretação de contrato de assistência médica celebrado entre as partes, cujo teor e abrangência se pretende rediscutir.

Assim sendo, o acolhimento do recurso demanda não só o reexame do conjunto probatório, como também a exegese de cláusulas contratuais, tarefas imunes ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, consoante a orientação sumulada nos Verbetes ns. 05 e 07.

Além disso, o recurso não reúne qualquer condição de êxito, pois esta egrégia Corte tem decidido no sentido de que a empresa seguradora não se exime do custeio do tratamento alegando amparo em cláusula abusiva ou dúbia inserta em contrato de adesão, ou ainda quando omissa no tocante à sua obrigação de efetuar o prévio exame de admissão do segurado, sendo inoperante a cláusula restritiva inserta no contrato de seguro-saúde, sequer admitindo-se o conhecimento do recurso lastreado em interpretação de cláusula contratual.

Nesse sentido, dentre vários outros, os seguintes julgados: REsp n. 86.095, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27.05.1996, AgRg no Ag n. 121.233 e REsp n. 242.180/SP, ambos relatados pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26.05.1997 e 18.12.2000, e ainda:

"Recurso especial. Contrato de assistência médico-hospitalar. Eventual cobertura do tratamento. Vírus HIV. Súmula/STJ. Enunciados ns. 05 e 07. Enunciado n. 283. Súmula/STF. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - A interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a

cobertura ou não de tratamento de determinadas moléstias, reclama o reexame de cláusulas contratuais e dos fatos da causa, procedimentos defesos no âmbito desta Corte, a teor de seus Verbetes ns. 05 e 07.

II - Impossível analisar-se o especial se a parte deixa de impugnar fundamento, constante do acórdão, suficiente por si só para manter a decisão hostilizada (Verbete n. 283 da Súmula/STF)." (REsp n. 222.317/SP, Relator o emimente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

"Plano de saúde — Cobertura — Exclusão em aberto da Aids — Fundamento Inatacado.

I - A interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a cobertura ou não de tratamento de determinada moléstia, reclama o reexame de cláusulas contratuais e dos fatos da causa, procedimentos defesos no âmbito desta Corte, a teor de seus verbetes.

II - Precedentes do STJ." (REsp n. 240.097/SP, DJ de 30.10.2000, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter)

"Seguro-saúde. Cláusula Limitativa. Art. 54, §§ 3º e 4º, do Código de defesa do Consumidor.

1. Nos contratos de adesão as 'cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão'. Se assim não está redigida a cláusula limitativa, não tem força para alcançar o consumidor, presente flagrante violação, que merece reconhecida.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 255.064/SP, DJ de 04.06.2001, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)

"Seguro-saúde. Exclusão de proteção. Falta de prévio exame.

— A empresa que explora plano de seguro-saúde e recebe contribuições de associado sem submetê-lo a exame, não pode escusar-se ao pagamento da sua contraprestação, alegando omissão nas informações do segurado.

— O fato de ter sido aprovada a cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora não impede a apreciação judicial de sua invalidade.

Recurso não conhecido." (REsp n. 229.078/SP, DJ de 07.02.2000, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar)

Estando o aresto recorrido em harmonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, incide, ainda, na espécie, a Súmula n. 83/STJ.

Posto isso, não conheço do recurso especial da ré, *Bradesco Seguros S/A*.

Examino, agora, o especial da autora que veicula violação dos seguintes dispositivos legais: artigos 458 e 535, II, CPC, por ausência de fundamentos no v. aresto recorrido, 6º, VI, e 14 do Código de Defesa do Consumidor, 334, I, do Código de Processo Civil, porque negada a indenização por danos morais, 5º da LICC, pois o pedido de manutenção do contrato seria juridicamente possível e não infringiria a teoria dos contratos, 286, CPC, porque imperiosa a garantia de cobertura do tratamento futuro que a recorrente vier a necessitar, sendo o pedido possível e certo, e 287, 461, §§ 3º e 4º, também do CPC, pela recusa à imposição de multa por descumprimento de obrigação de fazer.

O acórdão recorrido analisou de forma fundamentada todas as questões que lhe foram submetidas, sendo improcedente a alegativa de ofensa aos artigos 458 e 535, II, CPC.

Quanto aos danos morais, foram eles assim recusados pelo egrégio Tribunal **a quo**:

"É que, pelo exame psicológico efetivado, não se detectou nenhum liame causal entre o fato da ré ter recusado a cobertura, apoiada em entendimento interpretativo do contrato e, de outra parte, o estado depressivo de que se queixou a autora. E não se pode pretender que indisposições emocionais por esta sofridas, pelo fato da demanda, assumam eficácia suficiente para se acolher a alegação de que, com isso, a dor moral se caracterizou com carga indenizatória.

E a imputação de falha na prestação de serviços, geradora também da indenização buscada àquele acenado título, não se aplica à ré, no caso, pois ela não os presta, já que apenas paga as despesas decorrentes de males previstos nos respectivos contratos ou por este implicitamente cobertos.

De resto, judiciosa e apropriada a r. sentença, quando, a respeito do tema ora convergente, deixou assentado que 'a vida em sociedade traz alegrias e tristezas, em decorrência das várias relações intersubjetivas existentes. isso, todavia, não conduz à admissão de ocorrência de dano moral em todas as ocasiões em que ocorre um dissabor ou contrariedade, já que tais sentimentos são naturais e normais' (fl.1.011).

Ademais, como ainda registrado na r. sentença, 'de fato, ao celebrar um contrato, há a possibilidade de que ele não venha a ser cumprido, o que é perfeitamente previsível e não autoriza, conseqüentemente, o reconhecimento de danos morais. Raciocínio diverso levaria a uma verdadeira industrialização do instituto em questão, o que é inadmissível' (fls. 1.011)." (Fl. 1.216)

Consignada a ausência de dano, a conclusão em sentido contrário demandaria o reexame do arcabouço fático probatório vedado na instância especial (Verbete n. 07 da súmula desta Corte).

Ademais, como ressaltado pela ré em contra-razões, a jurisprudência deste colendo Superior Tribunal de Justiça tem-se orientado no sentido de não vislumbrar a ocorrência de dano moral na hipótese de inadimplência do contrato (AgRg no Ag n. 303.129/GO, e REsps ns. 201.414/PA e 338.162/MG).

A incerteza e a indeterminação do pedido de custeio de todo o tratamento futuro que a recorrente venha a necessitar impede seja ele aceito, dado o desborde do traçado pelo artigo 286 da lei instrumental.

Também não prospera a pretensão de obrigatória manutenção do contrato que não encontra qualquer respaldo no dispositivo legal apontado (artigo 5º, LICC).

A multa, de sua vez, conquanto possível no caso por se tratar de obrigação de fazer, conforme REsp n. 205.895/SP, Relator o eminente Ministro Ari Pargendler ("A obrigação principal no seguro-saúde é de dar; todavia, dependendo, o internamento hospitalar e a cobertura de despesas médicas, de atos de responsabilidade da seguradora, há no contrato obrigações, acessórias, de fazer, que autorizam a cominação judicial de multa para o caso de descumprimento."), carece de utilidade vez que a recorrente obteve tutela antecipada não só garantindo toda necessidade médica, incluindo exames, medicamentos, internação, como o reembolso dos honorários médicos, fatos já ocorridos no curso do processo.

Diante de tais pressupostos, também não conheço do recurso especial de *Elga Helena Teichmann*.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Havendo acompanhado o eminente Relator no tocante ao não-conhecimento do recurso da autora, pedi vista dos autos para examinar as questões colocadas no especial do réu, Bradesco Seguros S/A, o qual o Ministro Cesar Asfor Rocha igualmente não conhecia.

A irresignação é contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que determinou o pagamento de despesas médicas e laboratoriais alusivas ao tratamento de doenças e, inclusive, a transplante de fígado a que teve de se submeter a autora.

Sustenta o recorrente, com base nas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, que o aresto contrariou os arts. 115, 1.432, 1.434 e 1.460, do Código Civil, 4º, da

LICC, 126, 131, 458, II, e 535, II, do CPC, além de dissentir de outros pretórios sobre o tema.

Inicialmente, não identifico nulidade no acórdão, porquanto o mesmo enfrentou, suficientemente, a controvérsia, apenas que guardando conclusões contrárias ao interesse da parte, o que não constitui omissão.

No tocante ao mérito, disse o voto do ilustre Relator na Corte de origem, Desembargador Evaldo Veríssimo, o seguinte (fls. 1.212/1.215):

> "O **punctum saliens** essencial aqui emergente, diz respeito ao posicionamento da requerida, renitentemente adotado, no sentido de que o mal que acometeu a autora é de origem infecto-contagiosa, envolvido, ademais, por marcada e significativa cronicidade, pelo que, diante dos termos do contratualmente ajustado, a cobertura estaria conseqüentemente excluída.
>
> Mas, ao reverso que sustenta a requerida, a perícia efetivada no processo, com laudo anexado às fls. 659/668, de nenhum modo contraditado por crítica técnica, definiu, nos pontos que relevam para o desate jurisdicional aqui postulado, que o transplante de fígado sofrido pela autora decorreu de '*colangite esclerosante primária*', que é, sob o pálio patológico, doença não reputada como infecto-contagiosa e que, por ter conteúdo progressivo, só tem como medida terapêutica única a feitura do chamado transplante hepático.
>
> Não se conhece ou não se tem demonstrada, diz a peça técnica em exame, ainda, que aquela patologia possa ser defluente da 'retocolite ulcerativa', pois os estudos comprovam que ambas podem ter curso coetâneo, sem vinculação de causa e efeito.
>
> Asseverou o laudo, também, que quanto à 'retocolite ulcerativa inespecífica', também qualificada como doença que não é infecto-contagiosa, pode ela ter evolução diversificada, sendo que, no caso da autora, a evolução teve curso assintomático (estado de remissão) por um curto período e, já em outros interregnos temporais, registrar quadros agudos, mas que não concernem ao processo crônico da RCUI, mas sim a manifestações clínicas próprias, gerando um determinado tipo de doença que requer tratamento específico e controle imediatos (fl. 672).
>
> Dessarte, aos quesitos suplementares a ilustre perita, nas respostas formalizadas esclareceu que, quanto ao tratamento dispensado à autora, teve-se em conta que a patologia da colangite esclerosante primária, doença cuja etiologia mórbida, a sua causa, é desconhecida, pelo que inexiste associação a ser considerada em face da RCUI. E o tratamento, fixou mais a jurisperita, não esteve relacionado com esta, ao tempo da contratação.

De resto, ainda em sede de esclarecimentos complementares, marcou a perita que, no caso da autora, a RCUI era de natureza crônica e a outra, a colangite esclerosante teve o seu diagnóstico firmado em 1994, em razão do surgimento sintomático dela, tendo sido iniciado um tratamento correspectivo e, depois, por força do quadro evolutivo, indicou-se o transplante hepático, que se efetivou.

De tal sorte que, como concluído na r. sentença, apura-se da prova técnica que 'a colangite esclerosante que tem a autora e que deu ensejo ao transplante hepático não é doença infecto-contagiosa e nem tampouco preexistente, até porque, repita-se, a RCUI nada tem a ver com o atual mal da demandante (fl. 1.004). Aquela doença, conforme ainda conclusão técnico-pericial (fl. 735) é *'uma doença de evolução crônica com períodos de agudização, onde ocorrem as manifestações clínicas ou sintomas típicos dos quadros agudos dessa patologia'*.

Bem por isto que perfeitamente válida e adequada a conclusão sentencial, apoiada em lição citada de **Orlando Gomes** (fl. 1.005), no sentido de que *'as cláusulas que excluem as doenças crônicas da cobertura do contrato, são manifestamente ilegais, não guardando consonância com o disposto no artigo 115 do Código Civil'*.

E, assim, pela própria natureza do contrato de adesão, que é a hipótese dos autos, onde avulta a predominância da vontade de uma das partes, é aceitável o entendimento hermenêutico de que, na ocorrência de dúvida, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em desfavor de quem as ditou, até porque, muitas vezes, as disposições acessórias de uma avença implicam em mudança radical ou essencial daquela, fazendo com que ela perca a sua maior utilidade, tanto quanto se apresentem extremamente rigorosas. Assim, ao Juiz cumpre obstar que seus efeitos aconteçam, obrando para que não desvirtuem o âmago das cláusulas ditas essenciais ou que tenham eficácia se não forem credenciadamente conhecidas pela parte que aderiu e em favor de quem, portanto, devem ser favoravelmente interpretadas.

Dessarte, como ficou então demonstrado, a seguradora, no caso, não opôs qualquer exigência quando da contratação da cobertura no tocante à realização de exames ou eventual constatação de doenças infecto-contagiosas.

E, na espécie, pelo resultado da perícia elaborada, também ficou comprovado que a doença de que a autora se acometeu não é de natureza infecto-contagiosa e nem ainda preexistente, inexistindo qualquer correlação, ademais, entre a RCUI e o mal de que padece ela, atualmente.

Nem caberia à ré, ademais, elencar doença crônica a ser objeto de exclusão da cobertura, tornando-se irrelevante, por conseqüência, qualquer questionamento quanto às restrições contratuais por aquela levantadas defensivamente.

Correta, pois, a r. sentença quando impôs à ré o cumprimento das obrigações assumidas quanto à internação da autora e relativamente aos pleitos formulados nos itens **a** e **b**, de fl. 29, bem como o resgate, por ela, a título de reembolso, das despesas consectárias daquela internação, dos exames laboratoriais e dos honorários médicos concernentes ao evento, observados os limites dos valores fixados na apólice se acaso existentes."

Como se vê, as instâncias ordinárias, no concernente à interpretação da prova, entenderam que nem é caso de doença de natureza infecto-contagiosa, nem de mal preexistente à contratação.

De outra parte, verifico que o contrato de seguro-saúde foi celebrado em 1984, enquanto somente dez anos depois, em 1994, é que sofreu transplante e passou a realizar as despesas médicas em comento.

Em casos que tais, tenho me posicionado no sentido de que:

"Civil. Seguro. Doença preexistente. Conhecimento prévio. Longevidade do segurado após a contratação. Indenização devida.

I - Inobstante a omissão do **de cujus** sobre ser portador da Aids ao tempo da contratação do seguro, não se é de presumir a má-fé se o mesmo sobreviveu, por longos anos mais, renovando sucessivamente a apólice, demonstrando que possuía, tanto à época, como ainda por bastante tempo, estado de saúde e vida praticamente normais.

II - Recurso especial conhecido e provido."

Portanto, respalda a jurisprudência desta Turma a boa-fé do contratante do seguro, o que me parece existir na hipótese, inclusive porque a se afastar, pura e simplesmente, uma doença crônica, que é o motivo alegado para o não-pagamento da cobertura das despesas, ainda que o segurado não viesse padecendo, quando da avença, de males, importaria, na realidade, em deixá-lo sem qualquer possibilidade de tratamento, salvo aquele prestado pela saúde pública, que se sabe deficiente.

Inicialmente, ainda decidia eu de modo diverso, mas a orientação jurisprudencial firmou-se no sentido oposto e venho-a seguindo, desde então.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo de ambos os recursos especiais.

RECURSO ESPECIAL N. 445.446 — RS (2002/0084004-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco Bandeirantes S/A
Advogados: Elizeu Gomes Netto e outros
Recorrida: Gleba Empreendimentos Imobiliários Ltda
Advogados: Mário Antônio Calliari Grazziotin e outros

EMENTA

Juros. Juros remuneratórios. Comissão de permanência. Nova orientação da Segunda Seção.

Os juros remuneratórios e a comissão de permanência podem ser cobrados segundo as taxas de mercado. Ressalva do Relator.

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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 02.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Gleba Empreendimentos Imobiliários Ltda, José Armindo Cesa Valduga e Liana Maria Gianella Valduga opuseram embargos do devedor à execução proposta por Banco Bandeirantes S/A, para a revisão das cláusulas contratuais que consideram abusivas.

Julgados procedentes os embargos, as partes apelaram.

A egrégia Primeira Câmara Especial Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo dos embargantes e deu parcial provimento ao recurso do embargado, nos termos da seguinte ementa:

"Embargos à execução. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos negócios jurídicos firmados entre as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços, consoante a regra contida no art. 3º, parágrafo 2º, do referido diploma legal.

Revisão de contratos pretéritos. Possibilidade. Inocorrência da novação.

É possível a revisão de contratos findos em se tratando de relações negociais continuativas do pacto anterior como ocorre nos contratos bancários.

Controle das cláusulas abusivas em contratos de adesão.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às cláusulas contratuais abusivas de fixação e cobrança de encargos financeiros nos negócios jurídicos bancários.

Juros remuneratórios. Limitação de 12% ao ano.

Ainda que não se admita a limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano com fundamento na Constituição Federal — parágrafo 3º do art. 192 — nem com base na Lei de Usura, não pode persistir, por ofensa ao CCB e ao CDC, a cobrança dos juros em percentual superior a 12% ao ano.

Utilização da TR como índice de correção monetária.

No silêncio da pactuação da TR como índice de correção monetária impõe-se a indexação pelo IGP-M, eis que melhor reflete os índices inflacionários.

Capitalização.

A capitalização mensal só é permitida nas operações com nota de crédito comercial, industrial ou rural, desde que pactuada, consoante dispõe a Súmula n. 93 do STJ.

Comissão de permanência.

É vedada a cláusula que estipula a comissão de permanência por ser potestativa e leonina.

Multa contratual.

A redução da multa contratual para 2% retroage aos contratos celebrados após a vigência da Lei n. 9.298/1996, a qual deu nova redação ao art. 52 do CDC: exegese baseada na natureza penal da multa, posto civil, levando à aplicação dos princípios de ordem pública. Lei **ex post facto**.

Negaram provimento à primeira apelação e deram parcial provimento à segunda" (fl. 162).

Inconformado, o Banco interpôs recursos extraordinário e especial, este fundado no art. 105, III, **a** e **c**, da CF. Alega contrariedade aos arts. 2º e 3º da Resolução n. 351 do Bacen, substituída pela Resolução n. 397 e, após, pela Resolução n. 980, bem como à Resolução n. 2.309/1996, também do Bacen; às Leis ns. 8.177/1991, 4.595/1964 e 9.298/1996; aos arts. 639 e ss. do CPC e 5º, II, XXII, XXXIV, XXXV, XXXVI, da CF, além de dissídio jurisprudencial. Insurge-se contra a revisão de contratos extintos, redução do percentual da multa contratual, afastamento da comissão de permanência e da TR como indexador da correção monetária, aplicação do CDC aos contratos bancários e limitação da taxa de juros. Irresigna-se, ainda, com a distribuição dos ônus da sucumbência.

Admitido apenas o recurso especial, sem as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. É possível a revisão de contratos findos, conforme assinalei na decisão proferida no REsp n. 330.960/RS: "A renovação dos contratos bancários, com o pagamento do saldo apurado ou a confissão da dívida, com ou sem renegociação de cláusulas e condições, não significa a perda do direito de ir a juízo discutir a possível ilegalidade do que foi contratado. Isso fica ainda mais nítido quando se trata de contratos de adesão, com prorrogação automática. O direito à declaração de invalidade de cláusula contratual não se extingue com a prestação nele prevista, pois muitas vezes o obrigado cumpre a sua parte exatamente para poder submeter a causa a juízo, ou, o que é mais freqüente, para evitar o dano decorrente da inadimplência, com protestos, registro no SPC, Serasa e outros efeitos. Por isso, não há razão para limitar o exercício jurisdicional na revisão de contratos sucessivamente renovados, especialmente quando a dívida, que é no último reconhecida, ou que serve de ponto de partida para o cálculo do débito, resulta da aplicação de cláusulas previstas em contratos anteriores, em um

encadeamento negocial que não pode ser visto isoladamente, apenas no último contrato. Ainda que se entendesse novada a dívida, não se validaria a obrigação nula (art. 1.007 do C. Civil)".

Assim, o r. acórdão recorrido, que admitiu o exame dos contratos anteriores, está em consonância com a nossa jurisprudência:

> "Contratos bancários. Contrato de adesão. Revisão. Continuidade negocial. Contratos pagos. O fato de o obrigado cumprir com a sua prestação prevista em contrato de adesão não o impede de vir a Juízo discutir a legalidade da exigência feita e que ele, diante das circunstâncias, julgou mais conveniente cumprir. Se proibida a sua iniciativa, estará sendo instituída, como condição da ação no direito contratual, a de ser inadimplente, o que serviria de incentivo ao descumprimento dos contratos. Além disso, submeteria o devedor à alternativa de pagar e perder qualquer possibilidade de revisão, ou não pagar e se submeter às dificuldades que sabidamente decorrem da inadimplência. Recurso conhecido e provido" (REsp n. 293.778/RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 20.08.2001).
>
> "Contrato bancário. Mútuo. Novação. Juros. Capitalização. A novação não impede o exame da ilegalidade do cálculo de juros capitalizados a cada renovação da dívida. Recurso conhecido e provido em parte" (REsp n. 250.111/SP, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 02.04.2001).
>
> "V - A renegociação de contratos bancários não afasta a possibilidade de discussão judicial de eventuais ilegalidades" (REsp n. 237.302/RS, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.2000)."

2. A jurisprudência deste Tribunal entende aplicável o CDC aos contratos bancários, como se passou a decidir depois do julgamento do REsp n. 106.888/PR, Relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, da Segunda Seção. Por isso, a multa deve ficar limitada a 2% se o contrato é posterior à vigência da lei que assim definiu. No caso, o contrato foi celebrado após a entrada em vigor da Lei n. 9.298/1996, que alterou o art. 52 do CDC: "Prevalecimento no caso da multa de 10% ante o entendimento de que as normas do CDC não retroagem para alcançar avenças celebradas antes de sua vigência" (REsp n. 247.504/RS, DJ de 21.08.2000).

3. A cobrança de juros remuneratórios além de 12% ao ano foi afastada por ofensa ao CCB e ao CDC, e também a comissão de permanência, considerada potestativa, já que sujeita o devedor ao arbítrio do credor, a quem se atribui exclusiva competência para a determinação do índice de correção a ser utilizado no cálculo do encargo, impossibilitando-lhe o prévio conhecimento do inteiro teor do contrato.

No entanto, o entendimento que hoje predomina na Segunda Seção é francamente favorável à cobrança dos juros de acordo com os índices fixados pelos bancos, sem outro limite senão a taxa média de mercado e sem possibilidade de sua revisão pelo juiz, salvo quando o mutuário comprovar que o banco está cobrando dele mais do que cobra de outro, em situação similar. Como dificilmente ocorrerá tal hipótese (e, caso ocorra, implica indevida transferência ao mutuário da carga da prova do abuso, a ser feita possivelmente em perícia de difícil e onerosa realização), o resultado prático daquele julgamento é a liberação dos juros, sejam remuneratórios, sejam moratórios, sem nenhum controle efetivo. Controle administrativo não existe, pois não se conhece limite imposto pela autoridade administrativa, e o controle judicial fica agora condicionado a uma prova irrealizável ou de difícil realização.

Todos sabemos que as taxas praticadas no Brasil chegam a resultados muitas vezes absolutamente inaceitáveis do ponto de vista ético. É certo que a Escola de Chicago prega a "interpretação econômica do contrato", com absoluta submissão ao interesse do mercado, mas é inaceitável proibir ao juiz corrigir o evidente excesso presente no caso submetido a seu julgamento, apenas porque se trata de um abuso praticado massivamente contra todos.

As taxas de mercado podem ser aceitas para os negócios em geral, quando houver efetiva concorrência, adequadamente fiscalizada pelo Estado, além da possibilidade real de escolha, o que de nenhum modo acontece. Quais as opções e o poder de negociar as cláusulas de contrato bancário que se permitem ao nosso pequeno agricultor, ou ao microempresário?

Se o Estado libera os juros e o Tribunal se recusa a afastar o abuso, algumas situações podem causar perplexidade.

Lembro a fundamentação do voto-vencido que proferi no REsp n. 271.214/RS, na Segunda Seção, quando se apreciava a incidência da comissão de permanência pactuada pela taxa de mercado:

> "Peço vênia, porém, para dissentir da assertiva de que, após a inadimplência, deve ser paga comissão de permanência calculada segundo a taxa média do mercado, corrigido o débito assim como determinado no acórdão recorrido (IGPM).
>
> Em primeiro lugar, porque é da nossa jurisprudência indeferir a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência (Súmula n. 30/STJ). Entro nesse assunto porque o acórdão autorizou a correção monetária pelo IGP-M.
>
> Em segundo, porque nem mesmo o Banco Central admite a cobrança

cumulada de comissão de permanência com multa, como foi deferido (Resolução do CMN n. 1.129, de 15.05.1986; REsp n. 5.636/SP).

Em terceiro, porque o deferimento de comissão de permanência segundo a taxa média do mercado é a causa da formação dos débitos impagáveis, como seguidamente evidenciam os autos dos processos que nos chegam. A permanência dessas taxas altíssimas após o advento da mora — quando deveriam ser pagos apenas os juros de mora — permite, por exemplo, transformar uma dívida:

— de US$ 3.077.428,00, em R$ 247.000.000,00 (valores de dois anos atrás) (REsp n. 260.172/SP);

— de CR$ 50.000.000,00, de uma distribuidora de flores do interior de São Paulo, em junho de 1992, quando o salário era de CR$ 230.000,00 (mais ou menos 200 s.m; débito que seria equivalente, hoje, a aproximadamente R$ 50.000,00), em uma dívida executada de R$ 4.332.835,15 (REsp n. 347.898/SP). Repito: quatro milhões e trezentos mil reais;

— de R$ 18.000,00 — financiamento obtido por um pequeno agricultor para uma safra de arroz — em mais de R$ 500.000,00, valor muito superior ao que ele poderia perceber como lucro líquido na exploração de sua gleba de 38 hectares, durante toda a sua vida útil; muito além do valor da própria terra, e isso pelo financiamento de uma safra de arroz. Quer dizer, o capital emprestado para o custeio de *uma safra* rende mais do que o valor da *terra* e mais que a renda durante toda a *vida* de um pequeno agricultor (AR n. 805/RS);

— de US$ 26.000,00, a que foi condenado certo banco, que deveria devolver o capital do seu cliente acrescido das taxas do mercado financeiro por ele praticadas nas suas operações ativas, em US$ 2.000.000.000,00, conforme alegado no seu arrazoado, condenação que só foi reduzida para patamares aceitáveis quando substituídas pelas taxas das operações passivas (REsp n. 98.134/RJ);

— de R$ 15.252,85 (30.08.1995) em R$ 202.659,76 (22.01.1999) (REsp n. 223.746/SP);

— de R$ 7.989.55 (30.08.1995) em R$ 106.154,31 (22.01.1999) (REsp n. 223.746/SP);

— permite compor o saldo devedor com as seguintes parcelas: TRD + 9% a.a. + Anbid + 4% a.a. + multa, conforme consta do extrato fornecido pelo banco (REsp n. 204.859/SP);

— admite o pedido de prisão da devedora que obteve o financiamento de

metade de um automóvel Kadet, de R$ 6.000,00, em março/1995 e estava sendo cobrada no valor de R$ 90.365,27, em novembro/1996, sob pena de perda da liberdade (**HC** n. 14.333/DF e **HC** n. 12.547/DF).

— em recente caso julgado na Quarta Turma, um devedor de R$ 45.000,00, em 1996, pagou no semestre aproximadamente R$ 35.000,00; foi executado pelo saldo, perdeu o imóvel dado em garantia, que na época estava avaliado pelo dobro desta; a execução continua pelo saldo, que estava há mais de dois anos em R$ 440.000,00, e hoje passa de um milhão de reais, pelas taxas que estão sendo aplicadas. Isto é, uma pessoa sai de um débito inicial de aproximadamente cinqüenta mil reais, paga substancialmente a dívida no primeiro semestre, e hoje deve a pequena fortuna de um milhão de reais, depois de ter entregue o imóvel de 3 ha de área urbana. É razoável?

— permite utilizar taxas médias anuais, em 2000, segundo a Anefac, quando a inflação esteve ao redor de 10%: de 247% no cartão de crédito; 225% no cheque especial; 293% no empréstimo pessoal, financeiras.

Na última publicação do Coaf (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), apresentada pela sua Presidente, Dra. Adrienne Gianetti Nelson de Senna, consta o relato de casos investigados pelas autoridades de diversos países, entre eles o de um certo Keneth, que atuou em país da Europa Central, pessoa que despertou a atenção por garantir rendimentos anuais de 100 a 200 por cento, considerados excepcionais ('Prevenção e combate à lavagem de dinheiro', 2001, p. 33). No Brasil, como se vê, tais rendimentos não causariam nenhum espanto, pois estão bem abaixo do que é normalmente praticado nos negócios bancários.

E qual a razão para que essas taxas sejam assim tão elevadas? É que fica ao critério dos bancos a sua estipulação, que assim definem a 'taxa média de mercado'. Respondendo a consulta formulada pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, assim informou o Banco Central:

> 'Com relação à taxa média de mercado, lembramos que o tema já foi alvo de consulta do também Ministro dessa Corte Sálvio de Figueiredo Teixeira, ocasião em que este Departamento, no expediente Denor-2001/00787, de 22 de maio de 2001, manifestou o entendimento de que se trata da taxa praticada pela própria instituição em operações de mesmas características' (Of. 2001/04653/Dejur/Gabin, de 11.10.2001).

No Brasil, adotou-se a política de que os juros são livremente pactuados. Na medida em que nenhum limite é estabelecido na lei ou pelas agências públicas incumbidas de regular e fiscalizar o mercado, é possível que existam abusos.

Pergunto, então, pode o juiz interferir nessa relação, para eliminar o abuso?

Ora, na Europa, desde o Tratado de Roma, a determinação das taxas de juros pelos próprios agentes econômicos é radicalmente proscrita (**Jean Pardon**, *'Les dispositions des Communautés européennes régissant les opérations de crédit', p. 6)*. Na França, permite-se a atuação dos tribunais para eliminar parcelas indevidas (*'Droit Bancaire'*, **Jean Louis Rives-Lange** e **Monique Contamine Raynaud**, *p. 432*) e também nos EEUU ('Não existindo determinação legal estadual quanto à taxa de juros, os tribunais podem determiná-la de acordo com princípios e regras', decisão do Tribunal de Nova York, citada em 'Juros, Especialmente Compostos', Professor **Peter Ashton**, Direito & Justiça, v. 12, p. 68).

Em outros países, o juro está limitado na lei, como acontece na Alemanha, com taxas de 4% ao consumidor (Tratado, Medicus, I/188). Nessa mesma Alemanha, a Corte Constitucional tem reconhecido a inconstitucionalidade de contratos abusivos, que imponham condições insuportáveis para os obrigados, conforme ficou referido nos **HC** acima mencionados.

Portanto, não digo nenhuma novidade ao afirmar que a taxa de juros pode ter limites, ou na lei, ou na decisão judicial.

É certo que não cabe ao juiz interferir genericamente no mercado para estabelecer taxas, mas é seu dever intervir no contrato que está julgando, para reconhecer quando o princípio do equilíbrio contratual foi violado, a fim de preservar a equivalência entre a prestação oferecida pelo financiador e a contraprestação que está sendo exigida do mutuário. É função dele aplicar o dispositivo legal que proíbe cláusulas potestativas; é função dele verificar se no modo de execução do contrato não há perda substancial de justiça, com imposição de obrigação exagerada ou desproporcionada com a realidade econômica do contrato. Para isso, sequer necessita invocar o disposto no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o sistema do nosso Direito Civil é suficiente para permitir a devida adequação.

O crédito tem sido objeto de constante regulação, porque todo o mundo sabe, e é fato histórico que qualquer manual sobre direito bancário revela, que a necessidade do dinheiro e a natural desigualdade entre as partes pode ensejar o estabelecimento de regras que favoreçam o fornecedor. Quando tudo é permitido e liberado, quando todos praticam as taxas elevadas que conhecemos — os exemplos acima são apenas exemplos e não os mais significativos —

não há para o necessitado do dinheiro sequer a liberdade de escolha. Daí a exigência de um controle judicial nos casos que são objeto de processo.

Por isso, não me parece adequado dizer que a inadimplência permite a cobrança de juros pela taxa média de mercado, estipulação potestativa que leva a resultados que não podem ser defendidos por ninguém.

No mercado, hoje, segundo o 'Informe Oboé', de maio de 2002, a renda em CDB é de 16,03 em 12 meses, a caderneta de poupança rendeu 8,60%, a taxa Selic é de 19,94%. No artigo que o Professor **Delfim Neto** publicou na Folha de S. Paulo de 10 de abril de 2002, o juro real no Brasil, em meados de março de 2002, é de 12,9% a.a. A taxa Selic foi usada na Quarta Turma, no REsp n. 260.172/SP, para substituir as taxas contratadas para o caso de inadimplência.

Por isso, acredito que, para o caso dos autos, depois da inadimplência, deve ser substituída a comissão de permanência calculada segundo a taxa de mercado, pela Taxa Selic, já aí embutida a correção monetária."

Mantenho esse entendimento, e o aplicaria ao caso dos autos.

Registro que a Quarta Turma, ao se deparar com uma dívida que se elevara a valores inacreditáveis após aplicação das taxas de mercado, conforme contratado, decidiu substituir aquelas taxas pela Selic, com as seguintes considerações:

"Atendo à ponderação dos eminentes Ministros sobre o índice de juros a aplicar em substituição ao previsto no contrato. Nesse caso, é de ser adotada a "Taxa Selic", instituída pela Resolução n. 1.124, de 15.06.1986, cuja meta e viés são hoje fixados pelo Copom, e definido seu quantitativo pelo Banco Central (Circular n. 2.780, do Bacen; Circular n. 2.868, do Bacen, Circular 3.010, de 17.10.2000, do Bacen). A "Taxa Selic" é a taxa média ajustada dos financiamentos diários, com lastro em títulos federais, apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), conforme consta do *site* do Bacen. O parágrafo 1º do art. 2º da Circular n. 2.868, de 04.03.1999 do Bacen, repetido na Circular n. 2.900, de 24.06.1999, do Bacen, assim dispõe: 'Define-se Taxa Selic como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais".

Trata-se de uma taxa que tem sido usada para diversas finalidades, ora como juros remuneratórios — Lei n. 9.250/1995, arts. 14 e 16; Lei n. 8.212/1991, art. 38, § 6º, Lei n. 9.430/1996, art. 5º, § 3º, ora como juros moratórios — Lei n. 8.212/1991, art. 34; Lei n. 8.918/1995, art. 84. No REsp n. 215.881/PR, da Segunda Turma, de lavra do eminente Ministro Franciulli Netto, foi

dito que a "Taxa Selic reflete a remuneração dos agentes econômicos pela compra e venda dos títulos públicos'.

Como não se põe aqui a questão relativa à constitucionalidade da taxa, pois não é caso de incidência em matéria tributária, e sendo essa a divulgada pelo Bacen, aproximando-se assim da previsão contratual sobre o uso da taxa de juros autorizada por aquela instituição, tenho como possível e adequado o uso da Taxa Selic, assim como proposto pelos eminentes Colegas.

A assertiva de que a Taxa Selic exerce a mesma função da TR e tem embutida a correção monetária, não tem relevo para o caso pois foi aqui escolhido o índice alternativo (Taxa Selic) em substituição ao pretendido pelo credor como solução decisória capaz de fazer justiça ao caso, à consideração de que esse seria o índice remuneratório de aplicação pelo credor no mercado dos títulos públicos.

Posto isso, retifico em parte a conclusão do meu voto (que aplicava a taxa de 12% a.a.), para determinar a aplicação da Taxa Selic no cálculo dos juros" (REsp n. 260.172/SP, da minha relatoria).

Essa decisão não significava a aceitação da Selic como sendo a taxa dos juros moratórios, nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor, serviu apenas como um índice substitutivo ao contratado, que chegara a resultado inaceitável.

Seguindo a mesma orientação, o Ministro Pádua Ribeiro votou no REsp 407.097/RS no sentido de substituir o índice pactuado pela taxa Selic, acrescentando 6% a.a. a título de *spread*. Transcrevo, em parte, a fundamentação do seu ilustrado voto:

"Hoje, os bancos sentem-se muito à vontade para cobrar juros remuneratórios a taxas mensais que superam, em muitos casos, o dobro da inflação anual, sobre débitos corrigidos monetariamente, adotando, por inércia, procedimentos que lhes são altamente convenientes, vigentes na época da inflação exacerbada. Argumentam que praticam taxas de mercado. Mas que mercado? Nos Estados Unidos existem cerca de 14 mil bancos e a taxa de juros média não chega a 6% ao ano. No Brasil, em 1997, tínhamos 206 bancos, em 2002 temos aproximadamente 180, com um predomínio quase absoluto dos 10 maiores, que detinham, em 2000, 76,70% dos depósitos, caminhando para 85% nos próximos anos (fonte: Austin Asis).

O Código de Defesa do Consumidor, por meio dos artigos 6º, inciso V, 39, inciso V, 51, inciso IV e 52, possibilita que o Judiciário defina regras de eqüidade para implantar ou restabelecer o equilíbrio na relação dos bancos com os seus clientes quando estes se sintam em desvantagem exagerada. Não há lugar para o sofisma que as instituições costumam apresentar quando questio-

nadas perante o Poder Judiciário segundo o qual, se os juros não estão limitados é permitido cobrar qualquer taxa.

No caso em tela, o documento de fls. 63/463, trazidos aos autos pelo recorrente, dá conta da cobrança de juros à taxa mensal que varia de 9,90% a 13,58%, incidente sobre os valores postos à disposição do cliente em sua conta corrente, a partir de agosto de 1996, quando já vigorava e surtia efeitos o plano de estabilização do Governo Federal. Não há, nesse caso, uma vantagem exagerada? Há. E contra tal fato é muito difícil divisar a plausibilidade de qualquer argumento".

(...)

"A busca dessa eqüidade recomenda que aquele limite dê lugar a outro, relacionado com as taxas de mercado, sem representar perda excessiva para o credor ou onerosidade para o devedor. Apresenta-se adequada para esse fim que se toma em consideração a taxa básica Selic, ditada pelo Banco Central do Brasil, fixada hoje em 18,50% ao ano, que garante ao banco a mesma remuneração dos títulos do Governo. Representa a menor taxa da economia, pois o governo, entre todos os agentes, é o que apresenta menos risco. Como referida taxa traduz risco mínimo, afigura-se-me razoável, salvo prova pericial em contrário do encargo da entidade financeira (que, no caso, não foi produzida), estipulá-la para hipóteses como a presente, no valor da Selic mais 6%, o que corresponde, hoje, a 24,5% ao ano.

Não se pretende com esse entendimento que o Judiciário passe a fixar taxas de juros. Não. Isso é tarefa do mercado. Todavia, sendo aquelas taxas abusivas e, portanto, violadoras do direito da parte, não pode aquele Poder, diante do caso concreto, por força de lei, deixar de estipulá-las, pela aplicação da regra de eqüidade, a fim de coibir o abuso e fazer prevalecer aquilo que é de justiça. É o que, na espécie, se procura fazer, esperando-se que o legislador, as entidades governamentais fiscalizadoras e as instituições financeiras possam encontrar mecanismos mais transparentes e eficientes para evitar a cobrança de juros abusivos, especialmente no que se refere aos requisitos essenciais à formação da respectiva taxa (custo de captação e *spread*).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para afastar a limitação dos juros remuneratórios em 12% anuais, fixando-os, entretanto, com base no art. 6º, V, do CDC, na percentual correspondente à taxa básica Selic, acrescido de 6% ao ano, e manter os juros moratórias em 1% ao mês, conforme o pactuado".

4. Porém, no dia de 12 de março de 2003, a Seção de Direito Privado, reunida

para uniformizar seu entendimento, decidiu pela liberação dos juros remuneratórios, submetidos unicamente às taxas de mercado, como se vê da tira de julgamento do REsp n. 407.097/RS:

> "A Seção, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para manter a cláusula contratual de juros remuneratórios de 10,90% ao mês. Vencidos, na conclusão, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Relator, e Sálvio de Figueiredo Teixeira, que substituíram a taxa de 10,90% ao mês pela taxa Selic, mais 6% ao ano. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior acompanharam o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, mantendo a taxa contratual que não pode ser reexaminada em juízo. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram no sentido de que a revisão judicial somente pode acontecer quando reconhecida a abusividade, o que não aconteceu no caso".

Na mesma sessão, concluiu-se o julgamento do REsp n. 271.214/RS e foi apreciado o REsp n. 374.356/RS, ambos sobre comissão de permanência, decidindo-se pela possibilidade de sua cobrança pela taxa de mercado.

Com isso, ficou pacificado o entendimento da Segunda Seção sobre os dois temas: os juros remuneratórios, previstos para o período de vigência do contrato, e a comissão de permanência, cobrável depois da inadimplência, seguem as taxas de mercado, isto é, as taxas que o banco pratica no mercado. Com ressalva da minha posição, devo submeter-me ao pensamento da maioria, mesmo porque a dissidência, já agora, apenas dificultaria o processamento do feito.

5. Portanto, deve ser deferida a cobrança de juros remuneratórios até o limite da taxa de mercado, e bem assim da comissão de permanência.

6. Uma vez permitida a comissão de permanência para o período posterior ao vencimento, não cabe cumular esse encargo com índice de correção monetária (Súmula n. 30/STJ), ou com multa, nos termos da Resolução n. 1.129/1986 do CMN.

7. Quanto à utilização da TR para a correção do débito, ela tem sido admitida nesta Corte, quando expressamente convencionada, desde que não cumulada com a comissão de permanência. Na espécie, o r. acórdão afirmou que o contrato silenciou sobre o ponto, daí a sua inaplicabilidade.

8. Sobre a sucumbência, vê-se que os embargantes venceram em muitos dos seus reclamos, daí a possibilidade de se atribuir ao embargado o pagamento das custas do processo a que deu causa, mantida a verba honorária, que é reduzida, já aí considerada a sucumbência parcial.

Isso posto, conheço em parte e dou parcial provimento, para deferir juros remuneratórios e comissão de permanência pelos juros de mercado, até o limite do que foi contratado, sendo a última inacumulável com correção monetária (Súmula n. 30/STJ).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 459.857 — SP (2002/0102824-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Álvaro Gonçalves Soldado
Advogados: Daniel Alves Pereira e outros
Recorrida: TV Globo Ltda
Advogados: José Perdiz de Jesus e outros
Sustentação oral: Dr. José Perdiz de Jesus, pela recorrida

EMENTA

Civil. Lei de imprensa. Ação de indenização movida por policial militar integrante de batalhão de polícia. Dano moral. Veiculação de quadro satírico em programa humorístico da televisão, baseado em fatos reais criminosos praticados por alguns integrantes da unidade. Aplicação da Lei n. 5.250/1967. Prazo decadencial, todavia, não recepcionado pela Constituição de 1988 (art. 56). Prosseguimento da ação.

I - A televisão constitui serviço de radiodifusão, achando-se, portanto, em princípio, sujeita à disciplina da Lei de Imprensa.

II - Programa cômico que se enquadra nas hipóteses do art. 27, incisos VI e VIII, da Lei n. 5.250/1967, ao exprimir pensamento crítico e possuir caráter acessoriamente informativo quando baseado, como no caso dos autos, em acontecimento noticiado pela mídia, e de grande repercussão nacional e internacional, alusivo à violenta agressão, por policiais militares, de cidadãos na chamada "Favela Naval", no município de Diadema — SP.

III - Não se tratando, portanto, de mero "espetáculo ou diversão

pública", situação que excepcionaria o programa humorístico da incidência da Lei de Imprensa (art. 1º, parágrafo 2º), aplicável o referenciado diploma legal, porém não, todavia, com relação ao prazo decadencial de noventa dias previsto no art. 56, eis que essa norma não foi recepcionada pela Constituição de 1988, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

IV - Incorreto, destarte, o acórdão estadual que atendendo à prejudicial levantada pela ré, extinguiu a ação indenizatória por danos morais nos termos do art. 269, IV, do CPC.

V - Recurso especial conhecido e provido, para que a ação tenha prosseguimento na 1ª instância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Álvaro Gonçalves Soldado interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 109):

"1. Recurso. Agravo de instrumento. Efeito devolutivo e função substitutiva. Interposição contra decisão interlocutória que rejeitou argüição de decadência. Provimento ao recurso. Decadência pronunciada. Extinção conseqüente do processo, com julgamento de mérito. Supressão de grau de jurisdição. Não ocorrência. Aplicação do art. 512 do CPC. Não suprime grau de jurisdição o acórdão que, dando provimento a agravo de instrumento, reconhece e pronuncia decadência cuja argüição fora rejeitada pela decisão recorrida.

2. Indenização. Responsabilidade civil. Dano moral. Lei de Imprensa.

Transcurso de mais de três meses entre a última transmissão do programa e a propositura da ação indenizatória. Decadência pronunciada. Provimento ao agravo para esse fim. Aplicação do art. 56, **caput**, *da Lei n. 5.250/1967.* Transcorridos mais de três meses entre a última transmissão de programa de televisão, supostamente ofensivo, e a data da propositura da ação indenizatória, consumou-se decadência nos termos do art. 56, **caput**, da Lei de Imprensa, o qual em nada contrasta com a vigente Constituição da República."

Alega o recorrente que, como policial integrante do 24º Batalhão de Polícia Militar de Diadema, São Paulo, foi alvo, juntamente com os demais militares da unidade, de atos ofensivos à sua moral, veiculados pelo programa "Casseta e Planeta", da TV Globo, após incidentes ocorridos na Favela Naval, onde 10 policiais do mesmo Batalhão foram flagrados cometendo violências físicas contra civis.

Afirma que a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) não é aplicável ao caso, por não abrigar a hipótese de transmissão televisiva em programa cômico, de sorte que inincidente à espécie o prazo decadencial previsto em seu art. 1º, parágrafo 2º, ressaltando, mais, que o art. 56 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Invoca jurisprudência paradigmática.

Contra-razões às fls. 141/153, salientando a incidência da Lei de Imprensa à televisão, por incluir os serviços de radiodifusão, do qual aquela é uma modalidade. Diz que a crônica humorística se enquadra na liberdade de manifestação do pensamento e informação.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 155/156.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute a incidência ou não da Lei de Imprensa sobre programa de televisão onde supostamente teria sido maculada a honra e dignidade do policial militar autor, como integrante do 24º Batalhão de Polícia Militar de Diadema — SP, do qual alguns de seus integrantes participaram de atos de extrema violência contra a população civil na "Favela Naval".

A ofensa à honra e dignidade teria advindo de quadro humorístico veiculado no programa "Casseta e Planeta", da TV Globo, contendo sátiras ao episódio e ao comportamento dos policiais daquela unidade.

Argumenta o recorrente que nos termos do art. 1º, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967, "espetáculos e diversões públicas" não estão sujeitos ao referenciado diploma legal, de sorte que o prazo decadencial do art. 56 (noventa dias da data do ilícito) não incidiria na espécie, por se enquadrar em tal situação o programa em questão.

Também sustenta o autor que há violação de direito de imagem, igualmente, por esse aspecto, incabível a limitação temporal prevista na aludida lei.

O voto condutor do acórdão estadual, da lavra do ilustre Desembargador Cezar Peluso, guarda a seguinte fundamentação (fls. 111/116):

"2. Consumou-se a decadência.

Não há nenhuma razão jurídica por que não incida no caso, que é de ação indenizatória por suposto abuso na liberdade de manifestação do pensamento e informação, o art. 56, **caput**, da Lei Federal n. 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, o qual em nada contrasta com a vigente Constituição da República, cujo art. 5º, incisos V e X, de modo algum impede à legislação subalterna impor limite temporal ao direito aí garantido, ou ao exercício da pretensão.

Não obstante conste, sobre o tema, outra leitura pretoriana, mais respeitável que convincente, afigura-se demasia ver, na só previsão da indenizabilidade do dano moral — cuja cláusula apenas sublimou à dignidade constitucional o que já estava implícito na ordem jurídica anterior —, óbice a que, na tarefa de lhe dar perfil mais definido e regulamentar o exercício, a legislação ordinária ponha termo breve ou brevíssimo ao exercício da pretensão (prescrição), ou à própria duração do direito subjetivo de ser indenizado (decadência), atendendo às exigências particulares do alto relevo que a mesma Constituição reconhece à liberdade da imprensa (art. 5º, IV, IX e XIV, e art. 220).

Não há nisso contradição normativa alguma, senão justificável conveniência político-legislativa em que se não prolongue estado de incerteza quanto ao exercício desse direito da personalidade, cuja limitação conseqüente não o descaracteriza nem degrada. Os institutos da prescrição e da decadência foram concebidos para acudir à necessidade pública de, em nome doutros valores, terem limite temporal certos direitos, ações e pretensões, segundo o fluxo da vida. E a "vida corre célere, — mais ainda na era da máquina" (**Pontes de Miranda**, "Tratado de Direito Privado", RJ. Ed. Borsoi, 3ª ed., 1970, t. VI/101, § 662, n. 2).

Como não há contradição nem absurdo em que, contra a imprensa, seja menor o prazo de indenizabilidade do dano moral que o previsto à reparação

ordinária do dano patrimonial, porque se trata de satisfação de ofensas a bens jurídicos heterogêneos e, como taïs, a rigor irredutíveis a tratamento normativo unitário. Este só se tolera em termos de forçada analogia, quando seja hipótese de silêncio não eloqüente, pois dano moral e dano patrimonial nada têm em comum. Não admira, pois, sejam diversos os prazos, nem que, em relação à esfera moral, o limite estatuído corresponda à concepção normativa de decadência, a qual pressupõe a existência de direito subjetivo material de duração limitada.

3. Nem procedem outras objeções.

De que caia sob o império da lei especial todo abuso praticado por meio de programa de televisão, não deixa nenhuma dúvida a norma do art. 12, parágrafo único, que abrange, de maneira textual, entre as mídias, ou meios de comunicação de massa, os serviços de radiodifusão, cujo conceito, ligado à idéia de transmissão pública de sons, sinais e imagens por ondas eletromagnéticas, denota também os de televisão, segundo o que já estava, de modo não menos ostensivo, no Decreto n. 29.783, de 19 de julho de 1951 (art. 1º) e no Decreto n. 52.026, de 20 de maio de 1963 (art. 6º, n. 26), e está hoje, tão claro quanto antes, no art. 1º, **caput**, do Decreto n. 2.108, de 24 de dezembro de 1996. Televisão é, para a lei, modalidade de radiodifusão.

Tal inteligência, de si incontrastável porque vem de definição legal, é, aliás, confirmada doutras normas da mesma lei, que aludem, expressamente, à televisão como meio típico da prática de delito de abuso do direito de informar (arts. 7º, § 4º, e 68, **caput**), ou a tomam por pressuposto necessário de seus enunciados, como se vê, só para referir hipótese exuberante, da inclusão, para efeito de responsabilidade, no objeto das emissões de radiodifusão com autoria presumida, de "imagens transmitidas" (art. 28, § 1º), o que, a todas as luzes, não pode significar nem compreender coisa diversa!

Surpreenderia, pois, que o não percebesse desde logo a doutrina, a qual adverte com muita ênfase: "é preciso lembrar que o emprego do termo 'radiodifusão' é feito no sentido mais amplo de *radiodifusão e televisão*" (**Freitas Nobre**, "Lei da Informação", SP, Ed. Saraiva, 1968, p. 20. Grifos do original. Idem, p. 56).

E a razão óbvia dessa sujeição à lei específica, tendente a regular a chamada liberdade de imprensa, é porque muito "mais do que os jornais e os periódicos, o rádio e a televisão assumem nos tempos modernos papel relevantíssimo na divulgação de notícias, na disseminação de idéias, influenciando, poderosamente, a opinião pública, manipulando-a por vezes, alertando-a

quase sempre, seja no sentido do bem, seja no sentido do mal" (**Darcy de Arruda Miranda**, "Comentários à Lei de Imprensa", SP, Ed. RT, 1969, v. I/150, n. 122). Ou, como se diz alhures com finura retórica: "*The Age of Gutenberg has given way to the Age of Mcluhan*" (**Bernard Schwartz**, "*Constitutional lssues — Freedom of the Press*", NY, Oxford, Facts on File, 1992, p. 71).

Da extraordinária e incontroversa relevância da televisão como mídia é que, no conflito aparente de normas, se segue ainda a aplicação da lei particular, não do direito comum, cujas regras gerais situam a questão do ilícito civil sob perspectivas teleológicas diferentes, porque não distinguem a natureza do direito de que se abuse, às transgressões teóricas aos limites do direito de informar, consoante o velho *princípio da especialidade*. E, com a observação adicional de que, em se tratando de hipótese de decadência do direito de obter, em juízo, indenização por dano moral (art. 56, **caput**), *que o* direito comum não prevê, senão que submete as pretensões análogas ao prazo ordinário de prescrição, tem-se, entre ambos, uma relação normativa de exceção à regra e, como tal, resolúvel com base noutro princípio, mas com idêntica conseqüência prática: "Na hipótese de uma das normas abrir uma exceção à regra estabelecida pela outra, é claro que só a norma excepcional se aplica: pode dizer-se que esta obriga a restringir, na medida da extensão da sua hipótese, a hipótese da correspondente norma geral" (**João Baptista Machado**, "Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis", Coimbra, Liv. Almedina, 1970, p. 222). Noutras palavras, incide o art. 56, **caput**, da Lei de Imprensa, que restringe, de modo excepcional, a existência do direito subjetivo oriundo de ato ilícito absoluto.

Pouco se dá que o conteúdo humorístico do programa pudesse caber na noção larga de espetáculo (de **spectare** = olhar, contemplar, reparar etc.), que, se este é apresentado pela televisão, não como reprodução parcial de imagens de evento externo e alheio, com o mero propósito de dar a conhecer, visualmente, o que nele aparece de fundamental, como ocorre nas transmissões esportivas (cf. **José de Oliveira Ascensão**, "Direito à Informação e Direito ao Espetáculo", **in** "Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Afonso Rodrigues Queiró", Coimbra, Boletim da FD, n. especial, 1993, p. 292), mas como objeto próprio e exclusivo do meio, ou seja, como programa político veiculado pela televisão e, pois, com ou sem abuso, como exercício claro, simultâneo e imanente do poder de influir na opinião pública, no caso a dos eleitores, então assujeita-se às regras da Lei de Imprensa.

É a mesma e vasta distância que medeia entre uma exibição de teatro humorístico, enquanto espetáculo que, não televisionado, escaparia à lei espe-

cial (art. 1º, § 2º), e o programa de que se trata, feito só para a tevê. Aqui terá havido, nas sátiras, abuso gravoso no exercício da liberdade de manifestação de pensamento, mediante uso de serviço de *radiodifusão* (art. 12). Ali, não o teria, porque a exteriorização do ato não se teria dado por nenhum meio de comunicação social (*mass media*). A diferença não é pequena.

De modo que, tendo transcorrido mais de 3 (três) meses entre a última transmissão do programa e a propositura da demanda, o que convinha, e convém, era pronunciar a decadência consumada, extinguindo o processo com julgamento de mérito (art. 269, IV, do Código de Processo Civil)".

É certo que em se cuidando de violação a direito de imagem, a orientação jurisprudencial do STJ é no sentido da inaplicabilidade da Lei de Imprensa, a saber:

"Civil e Processual. Ação de indenização. Veiculação de imagem não autorizada. Uso indevido de imagem. Danos morais. Previsão constitucional nova. Lei de Imprensa, arts. 12 e 56. Inaplicabilidade. Decadência afastada.

I - O pedido de indenização por danos morais, em face de violação a direito de imagem, não se confunde com o delito de imprensa previsto na Lei n. 5.250/1967, sendo, por tal razão, também inaplicável o prazo decadencial nela previsto.

II - Recurso conhecido, mas improvido."

(Quarta Turma, REsp n. 315.908/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 04.02.2002)

(...)

"Direito de imagem. Não-incidência da Lei n. 5.250/1967.

1. Tratando-se de direito de imagem e não de delito de imprensa, não se aplica a Lei n. 5.250/1967.

2. Recurso especial não conhecido."

(Terceira Turma, REsp n. 179.815/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 13.12.1999)

(...)

"Civil e Processual. Ação de indenização. Uso de imagem. Dano moral. Lei de Imprensa. Inaplicabilidade. Recurso especial. Matéria de fato. Súmula n. 7/STJ. Decadência. Lei n. 5.250/1967, art. 56. Acórdão estadual que afasta o dispositivo por incompatibilidade com a Carta de 1988. Caso, na verdade, de não-aplicação, por se cuidar de direito constitucional novo.

I - O pedido de indenização por dano moral calcado no art. 5º, inciso X,

da Carta de 1988, em face de violação a direito de imagem, não se confunde com o delito de imprensa previsto na Lei n. 5.250/1967, sendo, por tal razão, também inaplicável o prazo decadencial nela previsto.

II - Recurso especial não conhecido."

(Quarta Turma, REsp n. 181.400/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 04.09.2000)

Em todos esses casos, a ofensa perpetrada se referia à reprodução, desautorizada, da imagem da própria pessoa, reproduzida em televisão (REsp n. 315.908/SP), revista (REsp n. 179.815/RJ) e jornal (REsp n. 181.400/SP).

Na hipótese em exame, entretanto, a situação é diversa. Não foi reproduzida a imagem do autor, sequer seu nome. Enfim, nada que pudesse relacionar o seu aspecto físico com o programa.

E "imagem", aí, tem esse sentido mais literal, da expressão física pessoal, não aquele associado às qualidades subjetivas inerentes a cada indivíduo, projetadas no plano exterior.

O programa em questão é cômico, mas também exprime pensamento crítico e tem caráter acessoriamente informativo, já que baseado, em grande parte, em acontecimentos recentes noticiados pela mídia, portanto mais se enquadrando na situação dos arts. 27 e 12, da Lei n. 5.250/1967, que dizem:

"Art. 27. Não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação:

(...)

VI - a divulgação, a discussão e a crítica de atos e decisões do Poder Executivo e seus agentes, desde que não se trate de matéria de natureza reservada ou sigilosa;

(...)

VIII - a crítica inspirada pelo interesse público;

(...)

Art. 12 Aqueles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas da lei e responderão pelos prejuízos que causarem.

Parágrafo único. São meios de informação e divulgação, para os efeitos deste artigo, os jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos."

Assim, não procede a assertiva do recorrente, no sentido de que o programa de televisão em comento deveria ser considerado como "espetáculo ou diversão pública", que, nos termos do art. 1º, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967, estariam dela excluídos.

De outra parte, a televisão constitui serviço de radiodifusão, em seu conceito mais amplo, consoante anota **Freitas Nobre**, em sua lição doutrinária transcrita no voto acima reproduzido.

E nem haveria sentido em se excluir a televisão, já que a Lei de Imprensa é de 1967, quando há muito já existia no Brasil, notadamente, à época, com programas "ao vivo" e noticiários importantes. Se aquela legislação objetivava a disciplinar o direito de expressão e liberdade de pensamento — muito embora editada em tempos do governo militar — não há como entender-se que um meio de comunicação de massa dessa importância pudesse agir à parte, sem que lhe fossem aplicadas as mesmas regras isonomicamente incidentes sobre a imprensa restante, inclusive o rádio.

Ocorre, porém, que a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, é no sentido de que, com o advento da Constituição de 1988, não mais subsistem os dispositivos da Lei de Imprensa alusivos à decadência para o exercício da ação indenizatória, bem assim a tarifação nela contida.

Nesse sentido citam-se, dentre outros, os seguintes arestos, **verbis**:

"Civil e Processual. Ação de indenização. Publicação de matéria considerada caluniosa. Decadência afastada. Dano moral. Fixação do montante. Culpa reconhecida. Lei de Imprensa, arts. 51, 52 e 56. Ressarcimento tarifado. Não-recepção pela Carta de 1988. CC o art. 159. Redução do **quantum**.

I - Guiou-se a jurisprudência das Turmas integrantes da Segunda Seção do STJ, no sentido de que, em face da Constituição de 1988, não mais prevalecem nem o prazo decadencial, nem a tarifação da indenização devida por dano moral, decorrente de publicação considerada ofensiva à honra e a dignidade das pessoas.

II - Possível, entretanto, com base na tese argüida no recurso especial, alusiva ao enriquecimento sem causa, apreciar-se, em sede especial, a compatibilidade do valor do ressarcimento com a gravidade da lesão, como no caso dos autos, em que o montante estabelecido nas instâncias ordinárias se revela excessivo, impondo a sua redução para adequação aos parâmetros do Colegiado, notadamente porque, na espécie, a maior parte da notícia retratou fatos verdadeiramente acontecidos, como as imputações feitas ao autor por juiz

trabalhista em processo sob sua condução e a abertura de inquérito administrativo pela Comlurb para apuração dos fatos.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte."

(Quarta Turma, REsp n. 72.343/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, por maioria, DJ de 04.02.2002)

(...)

"Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Notícia jornalística. Médico ofendido. Abuso do direito de narrar. Prazo decadencial. Inaplicabilidade. Não-recepção pela Constituição de 1988. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Dano moral. **Quantum** indenizatório. Controle pelo Superior Tribunal de Justiça. Valor razoável. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - O prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa(art. 49) não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

II - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

III - Na espécie, o valor fixado a título de danos morais não se mostrou exagerado, notadamente em razão dos precedentes da Turma em casos semelhantes.

IV - Não há negativa de prestação jurisdicional quando examinados todos os pontos controvertidos. Ademais, os embargos de declaração não são a via apropriada para que a parte interessada demonstre seu inconformismo com as razões de decidir."

(Quarta Turma, REsp n. 264.515/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 16.10.2000)

(...)

"Recurso especial — Processual Civil e Civil — Pedido de produção de prova pericial — Indeferimento — Cerceamento de defesa — Inexistência — Art. 420, parágrafo único, do CPC — Súmula n. 7 do STJ — Imprensa — Dano moral — Decadência — Art. 56 da Lei n. 5.250/1967 — Inaplicabilidade — Indenização — Valor arbitrado — Art. 159 do CC — Violação — Ine-

xistência. I - Não há qualquer ilegalidade, nem cerceamento de defesa, na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo e desnecessária a dilação probatória, indefere o pedido de produção de prova pericial, nos termos do art. 420, parágrafo único, do CPC. II - Não é possível, na via especial, a incursão no campo fático-probatório (Súmula n. 07 do STJ). III - Às ações em que se pretende a indenização por danos morais, não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 56 da Lei n. 5.250/1967, por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. IV - Não se verifica a alegada violação ao art. 159 do CC, na hipótese em que a valor da indenização arbitrado não se revela irrisório nem exagerado e em conformidade com as peculiaridades do caso concreto. Recursos especiais a que não se conhece."

(Terceira Turma, REsp n. 276.002/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJ de 05.02.2001)

(...)

"Processual Civil. Embargos declaratórios. Contradição não configurada. Voto-médio. Critério.

I - Prevalece no resultado do julgamento o voto-médio, assim considerada a posição intermediária majoritária que fixou a indenização por danos morais em 500 salários mínimos, improcedendo a pretensão da recorrente de ver estabelecido o **quantum** resultante da média aritmética do valor deferido em cada um dos cinco votos prolatados pelos integrantes da Turma.

II - Embargos rejeitados."

(Quarta Turma, EDcl no REsp n. 219.064/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 11.06.2001)

Daí, ainda que aplicável a Lei de Imprensa à televisão e ao programa em tela, o art. 56, que fixava prazo decadencial de noventa dias, não mais prevalece, por não recepcionado pela Carta vigente.

Evidentemente que ao assim se decidir não se está, em absoluto, antecipando qualquer juízo de mérito sobre a procedência ou improcedência do pedido inicial, que será apreciada no momento próprio, após percorridas as instâncias cabíveis.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para afastar a decadência, determinando seja dado prosseguimento à ação.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o Ministro-Relator no que diz respeito à não-demonstração do dissídio, pela falta de identidade ou similitude dos casos em confronto.

Também conheço do recurso e dou-lhe provimento, para afastar a decadência no caso, reservando-me, quanto ao exame do mérito — se sobre ele discutirmos — em fase oportuna.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, conforme jurisprudência firmada por este Tribunal, com a qual tenho votado, após a Constituição Federal de 1988 não há mais prazo para a indenização do dano moral. Mas, não estou disso inteiramente convencido. O fato de a Constituição Federal ter assegurado o direito à indenização pelo dano moral não significa que a lei ordinária não possa definir que procedimentos devem ser seguidos para a obtenção da indenização e qual é o prazo para a propositura da ação. O direito constitucionalmente assegurado pode ser regulado por lei ordinária nas matérias referentes a direito material e a direito processual. A Constituição, ao declarar que a prática de certo ato configura um crime, por exemplo, não pretende dizer que não se possa, à luz da lei penal, estabelecer uma limitação temporal para o exercício da pretensão punitiva. Se não há limite para a ação de indenização, ela é imprescritível?

Com essas considerações, mas curvando-me à pacífica orientação, acompanho o eminente Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 469.051 — RS (2002/0123959-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Pistões Suloy S/A — Indústria e Comércio
Advogados: Guilherme Brust Brun e outros
Recorrido: Banpac — Banco para o Fomento Mercantil e Serviços Ltda
Advogados: Antônio Edson Leon de Oliveira e outros

EMENTA

Ação Monitória. Duplicata de prestação de serviços. Aceite (falta). Protesto. Prova da dívida. *Factoring*.

— O protesto não impugnado de duplicata sem aceite permite a propositura do procedimento monitório, mas tal fato só por si não é suficiente para a procedência da ação. — Negada a relação causal pela demandada, sem a prova da efetiva prestação dos serviços, impunha-se reconhecer a irregularidade na emissão da duplicata e a improcedência da ação. — Se não fosse assim, toda falsa duplicata levada a protesto sem impugnação seria suporte suficiente para a procedência da ação monitória. No entanto, o devedor que se omite diante do protesto pode defender-se na ação de cobrança, e esta somente pode ser acolhida se demonstrada adequadamente a existência da dívida. — A devedora pode alegar contra a empresa de *factoring* a defesa que tenha contra a emitente do título.

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 Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 12.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Banpac — Banco para o Fomento Comercial e Serviços Ltda propôs ação monitória contra Pistões Suloy S/A Indústria e Comércio. Alegou ser credor da ré da quantia líquida e certa de R$ 6.309,53, representada por duas duplicatas de prestação de serviços, cedidas em operação de *factoring* pela empresa Abac — Transportes e Serviços Ltda. O Banco Bamerindus apresentou os títulos para protesto.

Nos embargos, a ré alegou que as duplicatas não correspondiam a qualquer tipo de prestação de serviços.

O Juiz desproveu os embargos e julgou procedente a ação monitória.

A ré apelou, e a egrégia Décima Sexta Câmara Cível do TJRS negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

"Monitória. Duplicatas protestadas. Ausência de prova sobre a nulidade dos documentos. Sentença mantida. Apelo improvido" (fl. 120).

Os embargos de declaração foram acolhidos para prestar esclarecimentos.

Inconformada, Pistões Suloy S/A Indústria e Comércio interpôs recurso especial (art. 105, III, **a**, da CF).

Alega que a egrégia Câmara afrontou os arts. 20, § 3º, da Lei das Duplicatas e 145 do CCB ao valorizar documentos extraídos ao arrepio da legislação, sem qualquer efeito no mundo jurídico, a duplicata e o instrumento de protesto. Afirma ser flagrante a ausência do contrato de prestação de serviços, documento imprescindível para a emissão da duplicata. Assim, na ausência do contrato, ou de outros documentos que comprovem a efetiva prestação, não há falar em duplicata como início de prova. Além de a recorrida não possuir o contrato, tampouco trouxe aos autos as faturas relativas às emissões das cártulas. Se há, de fato, uma cessão de crédito, com a conseqüente sub-rogação do faturizador nos direitos do faturizado, é imperioso afirmar-se que o disposto no art. 1.069 do CCB exige a notificação ao devedor de que o pagamento deverá ser realizado ao cessionário. E tal notificação nunca existiu. Por fim, sustenta que o ônus da prova não pode ser invertido, por ser impossível a prova negativa (provar que não há negociação a lastrear a emissão dos títulos) e que a falta de sustação do protesto não pode ser tida como reconhecimento da dívida. Apontou divergência jurisprudencial.

Inadmitido o recurso, com as contra-razões, dei provimento ao AgRg n. 434.514 e determinei a subida do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A empresa transportadora emitiu duplicatas, que não foram aceitas. Cedido o crédito à empresa de *factoring*, foram os títulos levados a protesto e restaram impagos, daí a ação monitória intentada pela cessionária.

As duplicatas foram emitidas sem que correspondam a prévias faturas, que estas não vieram aos autos. Além disso, inexiste prova alguma da efetiva prestação do serviço, fato negado pela demandada, com as razões apresentadas e reiteradas

em sua defesa, o que não foi convenientemente rebatido pela autora. Daí somente se pode concluir que as duplicatas foram emitidas irregularmente, com ofensa à lei. Conforme ensina **Waldemar Ferreira**, duplicata de serviço que não corresponde a um efetivo serviço, duplicata não é, porque é um título sem causa, ou com causa falsa. Logo, não poderia ter sido criada, nem levada a protesto.

O protesto sem impugnação permitiu a instauração do procedimento monitório, mas aquela omissão não dispensa a prova da dívida, uma vez negada pela suposta devedora, como ocorre no nosso caso.

Se for aceito esse tipo de procedimento, toda falsa duplicata levada a protesto sem impugnação seria suporte suficiente para a procedência da ação monitória. O devedor que se omite diante do protesto pode defender-se na ação de cobrança, e esta somente pode ser aceita se demonstrada adequadamente a existência da dívida.

A cessão à empresa de *factoring* não impede a devedora de argüir contra a cessionária a defesa que tenha contra a cedente, como é do sistema.

Posto isso, pelas duas alíneas, uma vez que também a divergência está demonstrada, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para acolher os embargos e julgar improcedente a ação monitória, com inversão dos ônus da sucumbência.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 510.948 — MA (2003/0007898-2)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Itumar Distribuidora de Bebidas Ltda

Advogada: Maria Ielva Galvão Magalhães de Brito

Recorrente: Marco Aurélio Pires Costa

Advogados: José Antônio Figueiredo de Almeida Silva e outros

Recorrente: Mercantil do Brasil Financeira S/A — Crédito Financiamento e Investimento

Advogados: Pedro Américo Dias Vieira e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil. Art. 191 do CPC. Litisconsórcio não admitido. Inaplicabilidade. Embargos de declaração. Interrupção.

Enquanto não admitido o litisconsórcio, não incide o benefício do art. 191 da Lei Adjetiva Civil.

O efeito interruptivo do art. 538 do Código de Processo Civil não abrange os embargos de declaração da parte contrária manifestados contra o acórdão já embargado, cabendo a qualquer das partes manejar os segundos aclaratórios apenas contra o aresto que julgou os primeiros.

Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos recursos especiais, 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.

Brasília (DF), 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *Mercantil do Brasil S/A* ajuizou ação de busca e apreensão contra *Itumar Distribuidora de Bebidas Ltda,* em virtude de contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária.

O MM. Juízo de primeiro grau deferiu a liminar, restando dois dos veículos objeto da demanda sob a responsabilidade de *Marco Aurélio Pires Costa* (fl. 44), avalista da ré no contrato aludido, que pleiteou seu ingresso na lide na qualidade de terceiro interessado (fls. 55/57).

A r. sentença julgou procedente o pedido, declarando a revelia da ré e consolidando na parte autora a posse e a propriedade dos veículos, sem examinar a inclusão do terceiro na demanda.

Irresignados, autora, ré e terceiro interpuseram apelação para o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que não conheceu do recurso interposto por *Marco Aurélio Pires Costa* e negou provimento aos apelos da autora e da ré em v. acórdão assim sumariado:

"Processual Civil. Apelação. Terceiro. Prejuízo não demonstrado. Inadmissibilidade. Citação. Regularidade. Teoria da aparência. Nulidade do processo não verificada. Alteração da causa de pedir. Revelia. Ausência de concordância da requerida. Impossibilidade.

I - Não tendo sido demonstrado prejuízo, inadmissível o recurso por parte do terceiro que não integrou a lide;

II - Considera-se regular a citação feita em nome de pessoa que figurou no processo como representante legal da empresa, tendo, inclusive, ficado como depositário dos bens apreendidos em liminar, sobretudo quando lhe tiver sido outorgada procuração com poderes expressos para tal intento;

III - A alteração do pedido inicial deve observar as regras do art. 264 do CPC, não podendo ocorrer, mesmo nos casos de revelia, quando a citação do requerido já tiver sido realizada;

IV - 3ª Apelação não conhecida;

V - 1ª e 2ª Apelação, conhecidas, porém improvidas." (Fls. 227/228).

Daí, a autora opôs embargos declaratórios dentro do qüinqüídio legal, enquanto a demandada e o terceiro só protocolizaram seus respectivos aclaratórios dez dias após a publicação do v. acórdão que julgou a apelação, pleiteando o benefício do prazo em dobro.

Rejeitados os embargos da autora, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão não conheceu, por intempestivos, dos embargos de declaração opostos pela ré e pelo terceiro interessado em v. aresto assim ementado:

"Processual Civil. Embargos de declaração. Ausência de litisconsórcio. Inaplicabilidade do art. 191 do CPC. Intempestividade.

I - O art. 191 do CPC, pertinente à contagem do prazo recursal em dobro, só tem aplicação às hipóteses em que for clara a atuação litisconsorcial com patronos diversos;

II - Não tendo sido opostos aclaratórios no qüinqüídio legal, os mesmos não devem ser conhecidos." (Fls. 269/270).

Irresignados, ré e terceiro interpuseram recurso especial, agora em petição conjunta, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional por alegada violação dos arts. 191 e 538 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial, sustentando o benefício do prazo em dobro e, subsidiariamente, sua interrupção, em decorrência da oposição tempestiva dos embargos pela autora.

A demandante também interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, por sustentada afronta aos arts. 264 do Código de

Processo Civil, 1.025 e 1.030 do Código Civil de 1916, pugnando pela apreensão de veículo não listado na inicial, mas objeto tão-somente de transação extrajudicial.

Respondido apenas o recurso da autora, os apelos foram admitidos na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Examino, primeiramente, o apelo da ré e do terceiro prejudicado, tendo em vista a preliminar de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios.

No que tange à alegada ofensa ao art. 191 do Código de Processo Civil, pugnam os recorrentes pelo benefício do prazo em dobro até o trânsito em julgado da decisão que afastou o litisconsórcio.

Todavia, asseverou o v. voto condutor:

> "Embora as regras previstas no art. 191 do CPC sejam aplicáveis a este tipo de recurso, mister se faz, para a incidência deste dispositivo, que não pairem dúvidas acerca da existência de litisconsórcio.
>
> No caso em tela em nenhum momento foi vislumbrada a existência de litisconsórcio entre a empresa Itumar Distribuidora de Bebidas Ltda e Marco Aurélio Pires Costa. O que consta dos autos é que inicialmente a ação de busca e apreensão teria sido proposta em face da Itumar e de Marco Antônio Pires Costa, tendo havido desistência da continuidade do feito contra este, à fl. 18, e sido desfeita, por esta razão, a litigância conjunta passiva.
>
> Outrossim, urge destacar que o apelo de Marco Aurélio Pires Costa não chegou sequer a ser conhecido por este Tribunal, pois, sendo o mesmo avalista da empresa embargante e tendo sido apreendidos os objetos da alienação fiduciária, aquele foi considerado desincumbido de qualquer ônus posterior, que, acaso existentes, deverão ser suportados tão-somente pelo devedor principal. Foi, pois, considerada a inexistência de interesse recursal, o que obsta a concessão de prazo dobrado, nos moldes do art. 191 da Lei Processual Civil." (Fls. 272/273).

Na espécie, não se cuida de desfazimento de litisconsórcio, uma vez que o recorrente *Marco Aurélio Pires Costa* em momento algum foi integrado à relação jurídica processual, muito menos na qualidade de litisconsorte, interpondo recurso como terceiro prejudicado.

Assim, correto o v. aresto recorrido, uma vez que, enquanto não admitido o litisconsórcio, não incide o benefício do art. 191 da Lei Adjetiva Civil, consoante já decidiu esta Corte:

"Litisconsórcio. Prazo.

Não há cogitar de prazo em dobro enquanto não admitido o litisconsórcio." (AgRg no Ag n. 248.452/RJ, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 10.04.2000)

"Recurso especial. Intempestividade. Recurso especial interposto intempestivamente, não calhando a alegação de dobra do prazo, porquanto o litisconsórcio não chegou a se formar, eis que a denunciação da lide não foi admitida. Recurso especial não conhecido." (REsp n. 81.464/SP, Relator o eminente Ministro Costa Leite, DJ de 1º.07.1996)

Relativamente à divergência pretoriana, não se verifica a indispensável similaridade fática entre as hipóteses cotejadas, porquanto os paradigmas cuidam de hipótese em que houve desfazimento do litisconsórcio, inexistente no presente caso.

Quanto ao art. 538 da Lei Adjetiva Civil, sustentam o demandado e o terceiro a interrupção do prazo dos seus aclaratórios, tendo em vista a anterior oposição de embargos declaratórios pela autora.

O egrégio Tribunal **a quo**, no ponto, aduziu:

"Igualmente não cabe alegar-se, no caso, que o prazo recursal encontrava-se interrompido em face dos aclaratórios opostos pela Mercantil do Brasil, nos termos do art. 538 da Lei Processual Civil, pois os embargos de declaração não interrompem o prazo para a oposição dos aclaratórios da decisão já embargada pela parte contrária" (fl. 273).

In casu, publicado o v. acórdão da apelação em 14.05.2002, a autora opôs os declaratórios em 20.05.2002, enquanto a promovida e o terceiro só opuseram os aclaratórios em 24.05.2002, quando já transcorrido o qüinqüídio legal.

Dispõe o mencionado dispositivo, com a redação conferida pela Lei n. 8.950/1994:

"Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes."

É certo que esta Turma já decidiu que a expressão "outros recursos" abrange, inclusive, embargos declaratórios dirigidos contra o acórdão já embargado pela outra parte, admitindo a interrupção do prazo. Refiro-me ao REsp n. 107.212/DF, *por mim relatado*, assim ementado:

"Processual Civil. Embargos de declaração. Interrupção. Prazo para outro recurso. Contagem.

'Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes' (art. 538, **caput**, do CPC).

Assim, os aclaratórios agitados pelos autores interrompem o prazo para que a ré possa interpor também o seu contra aquele mesmo aresto, vale dizer que os primeiros embargos têm o condão de fazer com que seja contado novo prazo para interposição de qualquer outro recurso, inclusive outros declaratórios, seja de que parte for, cujo termo inicial (ou re-inicial, se é que se pode assim dizer) começa a ser contado no primeiro dia útil seguinte ao que foi publicado o aresto dos primeiros.

Recurso da ré conhecido e provido em parte." (DJ de 08.09.1997)

Nesse sentido: REsp n. 444.162/GO, relatado pelo eminente Ministro Paulo Gallotti, DJ de 12.08.2003, EDcl no EDcl no REsp n. 168.313/RS, relatado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 25.09.2000, REsp n. 61.476/SP, relatado pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 09.03.1998.

Todavia, a colenda Terceira Turma, por outro lado, divergiu dessa orientação, ao entender que "os embargos de declaração não interrompem o prazo para a oposição de embargos declaratórios à decisão já embargada pela parte contrária" (REsp n. 302.262/MG, relatado pelo eminente Ministro Ari Pargendler, DJ de 05.08.2002), com fundamento nos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"Embargos de declaração. Oposição contra acórdão prolatado em embargos de declaração. Cabimento. Prazo. Limites. Os embargos de declaração não interrompem o prazo para a oposição de embargos declaratórios à decisão já embargada pela parte contrária. Jurisprudência da Corte. É possível opor-se embargos de declaração contra acórdão prolatado em embargos declaratórios, evidentemente limitados à matéria veiculada no próprio acórdão embargado. Se o seu objetivo claro é o de remontar-se ao primitivo acórdão então embargado, trazendo matéria já preclusa, na tentativa de, com isso, suprir omissão de sua parte, que não o impugnara no momento adequado, impõe-se a sua inadmissão. Embargos rejeitados." (EDcl no EDcl no RE n. 209.017/RS, relatado pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, DJ de 11.12.1998)

"Processual Civil. Embargos de declaração. Para outros recursos, não para embargos de declaração, é que os alheios embargos de declaração suspendem o prazo." (AgRg no Ag n. 87.180/SE, relatado pelo eminente Ministro Décio Miranda, DJ de 20.08.1982)

"Embargos de declaração. Suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, salvo para os embargos declaratórios opostos pela outra parte, que não se beneficiam desse efeito suspensivo." (RE n. 108.752/RJ, relatado pelo eminente Ministro Octavio Gallotti, DJ de 13.06.1986)

Neste último precedente, consignou o v. voto condutor:

"A conclusão do Tribunal **a quo** é abonada, desde logo, pela interpretação gramatical do texto: a "a acepção de outros exclui os próprios embargos de declaração", afirma, com procedência, o acórdão.

O método lógico de exegese corrobora a assertiva.

A finalidade da suspensão do prazo reside em que o julgamento dos embargos declaratórios está destinado a integrar o acórdão embargado, interessando às duas partes conhecer-lhe o conteúdo, para orientar-se a propósito da interposição do recurso com que vieram a impugná-lo.

Essa razão prevalece, quando se trate, por exemplo, da oposição de embargos infringentes ou de recurso extraordinário, cujo efeito devolutivo atinge o acórdão devidamente complementado pelo resultado dos embargos declaratórios, mas de nenhum modo afeta a motivação do pedido de declaração de outra parte que se dirige — como sucedeu aqui — unicamente ao acórdão originário, proferido ao apreciar-se a apelação."

Além disso, firme o entendimento nesta Corte no sentido de que "os segundos embargos devem prender-se ao aresto formado nos primeiros" (EDcl no EDcl no REsp n. 180.129/SP, relatado pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 19.11.2002). Vale dizer, os segundos embargos declaratórios opostos devem se restringir às omissões ocorridas no julgamento dos primeiros. Assim, se ao próprio embargante não é dado suscitar questões novas nos segundos aclaratórios, a interrupção do prazo só aproveitaria a outra parte, que não se manifestou oportunamente, em contradição à finalidade do art. 538 da Lei Adjetiva Civil e ao próprio sistema processual civil.

Dessa forma, revendo meu posicionamento anterior, entendo que o efeito interruptivo do art. 538 do Código de Processo Civil não abrange os embargos de declaração, cabendo a qualquer das partes, tanto embargante, quanto embargados, manejar os segundos aclaratórios apenas contra o aresto que julgou os primeiros, conforme decidido pelo v. acórdão recorrido.

Portanto, restam intempestivos os embargos de declaração opostos após escoado o qüinqüídio legal.

2. Passo a examinar o recurso especial da autora.

A demandante sustenta violação dos arts. 264 do Código de Processo Civil, 1.025 e 1.030 do Código Civil de 1916, pleiteando a apreensão de veículo não indicado na inicial, mas objeto de transação extrajudicial.

A propósito, asseverou o egrégio Tribunal de origem:

"(...) embora a transação tenha servido para suspender o curso do processo, não pode ser utilizada para aditar os pedidos formulados na exordial, sobretudo porque foi realizada extrajudicialmente.

Ademais, para alteração do pleito deve ser formulada pretensão clara, ou seja, expressa, que não cause qualquer dúvida, devendo o consentimento para tal constar dos autos e ter sido provocado por meio de citação da parte, o que não ocorreu.

Vale destacar que, embora um acordo possa servir para suspender o curso do processo, não tendo sido cumprido, a marcha processual deve retornar a partir do ponto em que tinha suspensa, nos termos da ação de busca e apreensão, que foi intentada originalmente. Não se presta, pois, o descumprimento da transação para garantir a execução deste acordo, nos autos de um processo de natureza diversa, como pretende a recorrente." (Fl. 253).

Assim, inexistente a concordância expressa da demandada, não é possível a modificação no pedido após a citação, conforme bem aduziu o v. aresto recorrido.

Ademais, os dispositivos da Lei Civil de 1916 revelam-se impertinentes à pretensão da autora de alterar o pedido da exordial, incluindo novo veículo na presente ação de busca e apreensão.

3. Ante esses pressupostos, não conheço dos recursos especiais.

RECURSO ESPECIAL N. 595.600 — SC (2003/0177033-2)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Maria Aparecida de Almeida Padilha
Advogados: João Jannis Junior e outro
Recorrida: Zero Hora Editora Jornalística S/A
Advogados: Daniela de Lara Prazeres e outros

EMENTA

Direito Civil. Direito de imagem. *Topless* praticado em cenário público.

Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem.

Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada.

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 (DF), 18 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 13.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Maria Aparecida de Almeida Padilha, ora recorrente, ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra Zero Hora Editora Jornalística S/A, ora recorrida, tendo em vista a publicação desautorizada da autora em *topless*, fotografada em praia pública, em momento de lazer.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda, assentando que a ré "exerceu sua liberdade de imprensa que tem amparo constitucional, sem ferir as garantias da autora, que, por sua vez, exerceu sua liberdade pessoal, consciente ou inconscientemente, produzindo notícia, pela prática de *topless*, em público." (Fl. 129)

Irresignada, a autora interpôs apelação para o egrégio Tribunal de Justiça do stado de Santa Catarina que, por maioria, deu-lhe provimento, deferindo indenização no importe de 100 salários mínimos, asseverando:

"O direito à própria imagem, como direito personalíssimo, goza de proteção constitucional, sendo absoluto e, pois, oponível a todos os integrantes

da sociedade, para os quais cria um dever jurídico de abstenção. A publicação de imagem de alguém fotografado imprescinde, sempre, de autorização do fotografado. Inexistente essa autorização, a veiculação da imagem materializa violação ao direito do respectivo titular, ainda que inexistente qualquer ultraje à moral e aos bons costumes. A ocorrência do dano, em tal hipótese, é presumida, resultando tão-somente da vulneração do direito à imagem." (Fl. 151)

Os embargos infringentes opostos pela demandada, por sua vez, foram acolhidos em v. acórdão assim ementado:

"Direito à imagem. Imprensa. *Topless*. Fotografia obtida em local público. Divulgação. Indenização indevida.

A partir do momento que uma jovem, por sua vontade livre e consciente, desnuda os seios em local público, expõe-se ela à apreciação das pessoas que ali se fazem presentes, de tal sorte que se jornal de circulação estadual e tido como idôneo lhe fotografa, apenas registra um fato que ocorreu numa praia, ampliando a divulgação de uma imagem que se fez aberta aos olhos do público." (Fl. 194)

Daí o recurso especial interposto pela demandante com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada violação do art. 159 do Código Civil de 1916 e divergência jurisprudencial.

Respondido, o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A recorrente, que "não é atriz, nem modelo amador ou profissional, nem é pessoa famosa ou que sobreviva da comercialização de sua imagem" (fl. 127), sustenta a ocorrência de danos morais em virtude da publicação em jornal de circulação estadual de sua imagem em *topless,* fotografada em local público.

Refutando a existência de ofensa moral, assentou o v. acórdão recorrido:

"Honra é o sentimento de dignidade própria que leva o indivíduo a procurar merecer a consideração geral. Se não há fato lesivo à honra, tampouco, não existe o dever de indenizar.

A imagem das pessoas constitui uma forma do direito à intimidade. Quem quer preservar sua honra e sua intimidade não expõe os seios para deleite da multidão. Se a embargada resolveu mostrar sua intimidade às pessoas deve ter maturidade suficiente para suportar as conseqüências de seus atos e não atribuir à imprensa a responsabilidade pelo ocorrido.

É importante salientar que a praia estava cheia e era feriado. A fotografia não foi obtida de recinto ou propriedade particular, ou de ambiente exclusivamente privado. Mas muito pelo contrário, o fotógrafo simplesmente registrou o que estava à mostra para todos os presentes na Praia Mole, naquele momento.

A embargada, mostrando-se da forma que estava, em pé, não estava em condições de ignorar que se tornaria objeto de atenções e aceitou implicitamente a curiosidade geral.

Da mesma forma que tinha direito, diante da liberdade que lhe é assegurada, de praticar *topless*, o fotógrafo usou da liberdade para fazer seu trabalho e registrou esta cena, e, no dia posterior, o jornal veiculou esta fotografia, exercendo seu direito de liberdade de imprensa. O jornal não fez uso irregular da fotografia, nem fez chamada sensacionalista. Como ficou registrado, não houve nenhum destaque e o nome da autora sequer foi referido na reportagem que a fotografia ilustra.

(...)

A honra da embargada, é importante salientar, não foi violada de maneira alguma. Poderia, em tese, admitir-se o pleito aqui deduzido em hipótese outra, por exemplo, na foto de uma moça, em uma praia, no momento em que acabava de recuperar-se de uma onda, totalmente desprevenida e que se encontrava com a peça superior de sua roupa de banho fora do lugar. Nesse caso, sim, absolutamente, inidônea e oportunista a atitude do jornal.

Mas a partir do momento em que a embargada não teve objeção alguma de que pessoas pudessem observar sua intimidade, não pode ela vir à Justiça alegar que sua honra foi violada pelo fato de o Diário Catarinense ter publicado uma foto obtida naquele momento numa praia lotada e em pleno feriado." (Fls. 195/196)

Desse modo, o deslinde da controvérsia, como se desprende, reclama a conciliação de dois valores sagrados das sociedades culturalmente avançadas, quais sejam o da liberdade de informação (no seu sentido mais genérico, aí incluindo-se a divulgação da imagem) e o da proteção à intimidade, em que o resguardo da própria imagem está subsumido.

É certo que "em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a conseqüência do uso, se ofensivo ou não." (Segunda Seção, EREsp n. 230.268/SP, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 04.08.2003).

Todavia, a proteção à intimidade não pode ser exaltada a ponto de conferir imunidade contra toda e qualquer veiculação de imagem de uma pessoa, constituindo uma redoma protetora só superada pelo expresso consentimento, mas encontra limites de acordo com as circunstâncias e peculiaridades em que ocorrida a captação.

Esta Turma, em situação que aproveita à espécie, decidiu:

"Civil. Direito de imagem. Reprodução indevida. Lei n. 5.988/1973 (art. 49, I, f). Dever de indenizar. Código Civil (art. 159).

A imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, e a emanação da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam.

A sua reprodução, conseqüentemente, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a sua própria utilização indevida.

É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se consentir que o direito à própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se à existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como referencial o interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente.

Recurso conhecido e provido." (REsp n. 58.101/SP, *por mim relatado,* DJ de 09.03.1998)

Na espécie, a recorrida divulgou fotografia, sem chamada sensacionalista, de imagem da recorrente praticando *topless* "numa praia lotada em pleno feriado" (fl. 196).

Isto é, a própria recorrente optou por revelar sua intimidade, ao expor o peito desnudo em local público de grande movimento, inexistindo qualquer conteúdo pernicioso na veiculação, que se limitou a registrar sobriamente o evento sem sequer citar o nome da autora.

Assim, se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução sem conteúdo sensacionalista pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada.

Portanto, **in casu,** não há qualquer ofensa moral.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 613.702 — PA (2003/0224472-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Augusto Celso de Oliveira Burlamaqui Freire
Advogados: João Augusto da C. Marinho e outros
Recorrida: Damonea — Distribuidora e Comércio e Representações Ltda
Advogados: Leonam Gondim da Cruz Junior e outros

EMENTA

REsp. Processual Civil. Exceção de pré-executividade. Acolhimento. Recurso cabível.

1. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim ao processo executório e, como ato extintivo, desafia recurso de apelação.

2. Recurso especial 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. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 08 de junho de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 28.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Em ação de execução proposta por Augusto Celso de Oliveira Burlamaqui Freire para cobrança de verba de sucumbência, por Damonea — Distribuidora e Comércio e Representações Ltda foi oferecida ex-

ceção de pré-executividade, acolhida pela Juíza de Direito da 11ª Vara Cível de Belém do Pará, Dra. Maria do Carmo Araújo e Silva (fls. 25/27).

Interposta apelação, a Terceira Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, pelo voto da Des. Maria Izabel de Oliveira Benone, não conhece do recurso, consoante ementa seguinte (fl. 60):

> "Apelação cível — Execução — Exceção de pré-executividade — Incabível recurso de apelação **in casu**, visto que tal execução é uma construção doutrinária, além de que, não põe termo ao processo — Recurso não conhecido por ser meio inidôneo para atacar decisão acerca de pré-executividade — Unânime."

Embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 76/77).

Sobreveio, então, o especial, com âncoras no art. 105, III, **a** do permissivo constitucional, argüindo ofensa aos arts. 535, II, 398, 397, 460, 128 e 162, § 1º e 513, todos do Código de Processo Civil. Aduz que, consoante notas taquigráficas anexadas às razões, a Relatora havia pronunciado a nulidade da sentença para que o juízo de primeiro grau promovesse ao exame dos documentos de fls. 50/51, mas veio a reformar seu voto, induzida pela Desembargadora Revisora. Sustenta, então, que acolhendo a exceção, com declaração de nulidade de execução, pela MMª Juíza **a quo** foi prolatada sentença e não uma decisão interlocutória.

Oferecidas contra-razões (fls. 115/125), o especial foi admitido pelo despacho de fls. 126/127, da lavra do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há dúvida que a decisão indeferindo exceção de pré-executividade, não é terminativa, pois, como destacado pelo entendimento pretoriano (RMS n. 11.127/SP) ela (decisão) assegura curso ao processo de execução.

De modo contrário, aquela que acolhe a exceção põe fim ao processo executório e, como ato extintivo, dele cabe apelação.

No caso, o Tribunal de origem, expressamente, consigna:

> "A exceção de pré-executividade sequer tem guarida legal. É uma construção doutrinária. Aí fica o respaldo judicial das Cortes. A sua característica é realmente interlocutória, pois não põe termo ao processo. E quanto às apelações, estas só são cabíveis nas decisões terminativas dos feitos, o que não é

o caso, de modo que não conheço do recurso por inidoneidade, inadequação e impropriedade." (Fl. 61)

Assim, manteve a sentença, onde decretada a nulidade da execução proposta, com extinção do processo.

O recurso nestas circunstâncias, a toda evidência, é o de apelação e não o de agravo. Tenho por violados os artigos 162, § 1º e 513 do CPC.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para que o Tribunal julgue a apelação como entender de direito.

Jurisprudência da Terceira Seção

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.337 — DF (2003/0183338-3)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: Daniel Luersen

Advogado: Thiago Cecchini Brunetto

Agravados: Advogado-Geral da União e Diretor-Geral da Escola Superior de Administração Fazendária — Esaf

EMENTA

Mandado de segurança. Agravo regimental. Não-cabimento. Ausência de previsão legal. Lei n. 1.533/1951. Sumariedade do rito. Súmula n. 622/STF. Agravo não conhecido.

1. A Lei n. 1.533/1951 não prevê a hipótese de cabimento de agravo contra decisão que aprecia pedido de liminar.

2. A sumariedade do rito do mandado de segurança não condiz com a possibilidade de interposição de recurso conta decisão interlocutória.

3. "Não cabe agravo regimental contra decisão do Relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança" (Súmula n. 622/STF).

4. Agravo não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do agravo regimental, vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Laurita Vaz e Paulo Medina.

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

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de agravo regimental tirado de decisão proferida pelo então Relator Ministro Fontes de Alencar, que indeferiu

pedido de liminar em mandado de segurança (fl. 162), no qual se objetivava a permanência do impetrante nas ulteriores fases do certame destinado a prover os cargos de Procurador da Fazenda Nacional.

Aduz o impetrante, em síntese, que o exercício do cargo de oficial de justiça é suficiente para a configuração da prática forense requerida no edital do concurso, segundo precedentes emanados desta Corte Superior. Para tanto, afirma que estão presentes os requisitos do **periculum in mora** e **fumus boni iuris** aptos a ensejar o deferimento liminar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 2. Não procede o inconformismo.

É bem de ver que o recurso manejado não preenche um dos requisitos de admissibilidade, qual seja, o cabimento, uma vez que é manifestamente incabível o manejo de agravo regimental contra decisão que aprecia pedido de liminar em mandado de segurança da competência originária de Tribunal.

A Lei n. 1.533/1951, que regula o procedimento do mandado de segurança, não prevê a hipótese de agravo desafiar decisão que aprecia pedido de liminar, o que deve ser observado pelo litigante, sob pena de vulneração do princípio da taxatividade.

Há de se ter sob mira, no entanto, que, pese embora a previsão contida no art. 39 da Lei n. 8.038/1990, que regula o procedimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, não se pode aplicar subsidiariamente o indigitado dispositivo legal em um procedimento específico como o do mandado de segurança. Para isso, mister se faz observar o princípio da **lex generalis non derrogat lex specialis**.

De mais a mais, a sumariedade do rito do mandado de segurança não condiz com a interpretação extensiva que se quer dar ao art. 39 da supracitada lei, muito menos ao art. 258 do RISTJ, uma vez que a **ratio legis** do legislador de 1951 foi de impor um rito célere ao *writ*, o que exclui a hipótese de interposição de recurso contra decisão interlocutória.

A fim de espancar de vez qualquer dúvida que por fim sobeje, trago à colação os seguintes arestos proferidos pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, quando apreciaram casos idênticos ao presente:

> "Agravo regimental contra decisão monocrática que nega seguimento a agravo regimental ajuizado contra apreciação de liminar em autos de manda-

do de segurança. Possibilidade — art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabimento de agravo. Súmula n. 622/STF. Razões ratificadas.

Ao Relator é possível, de forma monocrática, proferir decisão negando seguimento a recurso manifestamente improcedente ou contrário à súmula de Tribunal — art. 34, XVIII, do RISTJ.

Jurisprudência firmada sobre a impossibilidade de se ajuizar agravo regimental contra decisão que analisa liminar em autos de mandado de segurança — matéria sumulada pelo egrégio STF — Súmula n. 622.

Razões ratificadas.

Agravo desprovido." (AgRg no MS n. 9.355/DF, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.05.2004)

"Processual Civil. Mandado de segurança. Decisão liminar. Agravo regimental. Descabimento. Súmula n. 622 do STF.

Não obstante esta Corte admitisse a interposição de agravo regimental contra decisão concessiva ou denegatória de liminar em mandado de segurança, o Pretório excelso, recentemente, editou o Verbete n. 622, vedando tal possibilidade.

Agravo regimental não conhecido." (AgRg no MS n. 8.975/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 26.11.2003).

"Processual. Mandado de segurança. Liminar. Agravo regimental.

Não cabe agravo regimental da decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança de competência originária do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

Recurso não conhecido." (AgRg no MS n. 8.830/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 11.02.2004)

"Mandado de segurança. Agravo regimental que ataca decisão que aprecia pedido de liminar. Não-conhecimento.

1. Segundo compreensão firmada pela Terceira Seção desta Corte no julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 8.852/DF, não se conhece de agravo interno manejado contra decisão que aprecia pedido de liminar em mandado de segurança.

2. Agravo regimental não conhecido." (AgRg no MS n. 8.620/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25.02.2004)

Ouça-se, ainda, o Supremo Tribunal Federal que, por meio de sua Súmula, editou o seguinte enunciado:

"Súmula n. 622. Não cabe agravo regimental contra decisão do Relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança".

3. Diante do exposto, *não conheço do agravo regimental.*

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, **data venia** do Relator, conheço do agravo regimental. A mim se me afigura que ao agravo não falta cabimento.

VOTO-VENCIDO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, **data venia** do voto do Ministro-Relator, conheço do agravo regimental.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 37.893 — RJ (2002/0175850-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Autor: Justiça Pública

Réus: Wilmson Brígido e Rubens Bortoliero

Suscitante: Juízo Auditor da 1ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar

Suscitado: Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Conflito de competência. Penal. Crime militar. Falsificação de documento militar. Utilização perante órgão sujeito à administração militar. Competência da justiça castrense.

1. Comete crime militar o civil não só quando realiza ação típica prevista no Código Penal Militar e definida de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previsto, mas também quando pratica ilícito penal contra as instituições militares, que compreendem os crimes previstos de igual maneira na lei penal militar e na lei penal comum, nos casos previstos no inciso III do artigo 9º do Código Penal Militar.

2. A falsificação de Certificado de Saúde (CCF), emitido pelo Centro de Medicina Aeroespacial da Aeronáutica (Cemal), e sua utilização perante o Departamento de Aviação Civil (DAC), ambos órgãos que compõem a estrutura básica do Ministério da Aeronáutica, constituem crimes militares.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Auditor da 1ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, suscitante.

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, retomado o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Laurita Vaz, que acompanhou o Relator, conhecendo do conflito e declarando competente o Suscitante, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitante, Juízo Auditor da 1ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Gilson Dipp. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Paulo Medina. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves (artigo 162, parágrafo 2º, do RISTJ).

Brasília (DF), 09 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Conflito de competência em que são partes o Juízo Auditor da 1ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, suscitante, e o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, suscitado, que se declaram incompetentes para processar e julgar Wilmson Brígido e Rubens Bortoliero pela prática do crime de uso de documento público falsificado.

Instaurado inquérito policial para a apuração do delito de uso de documento falso imputado aos acusados Wilmson Brígido e Rubens Bortoliero, o Juízo Federal declinou de sua competência para a Justiça Castrense, acolhendo parecer do *Parquet* Federal, assim fundamentado:

"(...)

Conforme relatório policial de fls. 160/162 e relatório final do DAC — Departamento de Aviação Civil, de fls. 114/117, Wilmson teria entregue o

suposto documento falso perante o próprio Cemal, enquanto Rubens teria procedido da mesma maneira perante a Base Aérea de Campo Grande — MS.

Neste contexto, parece a este órgão ministerial que os fatos narrados capitulam-se, em tese, no art. 315 do Código Penal Militar, nos moldes do previsto na letra **a** do inciso III do art. 9º do mesmo diploma, que é expresso ao considerar como crime militar os fatos praticados por civil contra a ordem administrativa militar.

(...)" (fl. 173).

Oferecida denúncia pelo Ministério Público Militar, o Juízo Castrense a rejeitou, suscitando o presente conflito de competência, **verbis**:

"(...)

Analisando detidamente os fatos desenhados na denúncia em exame, afigura-se-me um delito-tipo de uso de documento falso que refoge ao âmbito de apreciação desta Justiça Militar Especializada, em virtude da ausência de lesão à Administração ou ao Serviço Militar, conforme reza a parte final da norma de proibição estatuída no artigo 311 do CPM. É bem de ver que o uso de documento falso, previsto no artigo 315 do CPM, faz referência ao crime previsto no artigo 311 do citado diploma.

A falsidade noticiada nestes autos, em tese perpetrada por pilotos comerciais, objetivou ser usada no meio civil, visando à revalidação do Certificado de Capacidade Física de Piloto Comercial dos denunciados *Wilmson Brígido* e *Rubens Bortoliero*.

(...)" (fls. 656/657).

O Ministério Público Federal se manifestou em parecer sumariado da seguinte forma:

"1. Conflito negativo de competência. Juiz Auditor e Juiz Federal.

2. Se o uso de documento falso por civis se dá, perante repartição federal civil, não se delineia delito militar. Inteligência do artigo 9º do CPM.

3. Conhecimento do conflito, para ser fixada a competência do Juízo Federal suscitado." (Fl. 734)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, trata-se de conflito de competência estabelecido entre juízes vinculados a tribunais diversos,

competindo a esta Corte Superior de Justiça, à luz do artigo 105, inciso I, alínea d, da Constituição da República, dirimi-lo.

Foram estes, no que interessa à espécie, os fatos imputados aos acusados Wilmson Brígido e Rubens Bortoliero, consoante se recolhe da denúncia oferecida pelo Ministério Público Militar, que deu origem ao presente conflito de competência:

"(...)

Consta do incluso Inquérito Policial Militar, que o primeiro denunciado Wilmson Brígido, compareceu ao Centro de Medicina Aeroespacial — Cemal, em 05 de fevereiro de 1997, para inspeção de saúde, o que é comprovado pelo exame realizado nesse dia, conforme fls. 521/524. Nessa oportunidade, o denunciado fez uso do Certificado de Capacidade Física falso que possuía, visando à revalidação do mesmo.

O CCF é um certificado médico especial, emitido com base no artigo 160 da Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. O Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica n. 67, prevê que os membros das tripulações de vôo devem estar com seus CCFs atualizados para que possam exercer as atribuições pertinentes às respectivas licenças — RBHA n. 67.1 (a), fl. 223; só podendo obter o CCF o *inspecionado* julgado apto (g).

(...)

O CCF apresentado pelo primeiro denunciado, tinha como espelho uma cópia, além de possuir carimbo abaixo da assinatura, na cor azul, enquanto que no Cemal utilizava-se, normalmente, o carimbo na cor preta. Verificou-se, também, que o nome do denunciado não constava da relação de resultados das inspeções de saúde do dia, encaminhadas ao Serac III. A falsidade do CCF também reside no número do arquivo do Cemal constante do verso do CCF, n. 48.326, o qual refere-se a uma aeronauta de 2ª Classe, comissária de São Paulo.

Tais irregularidades não retiravam a aparência de legitimidade do documento e não impediam o Wilmson Brígido de fazer uso do referido CCF falso, tanto é que fez uso do CCF, junto ao DAC — 4º Serviço Regional de Aviação Civil, São Paulo, obtendo autorização de vôo de cheque, para vôo em 06 de março de 1996, sendo a autorização válida até 27 de março de 1996. O documento, que comprova esse uso do CCF falso, data de 27 de fevereiro de 1996 e expressamente menciona o CCF 1ª Classe de 16 de novembro de 1996, ou seja, a autorização foi concedida, também, com base no CCF falso, utilizado para tal finalidade por Wilmson Brígido (fl. 475).

(...)

O CCF falso, n. 9.395, do segundo denunciado, Rubens Bortoliero foi encaminhado ao Cemal — Centro de Medicina Aeroespacial, pela Baco — Base Aérea de Campo Grande, através do Ofício n. 052/JES/R-0823, de 16 de dezembro de 1996 (fl. 322).

(...)

O CCF falso do segundo denunciado, também possuía a aparência de ter como espelho uma cópia, o carimbo de quem assina estava na cor azul, o Presidente da Sessão n. 226/JES/Cemal, do dia 06 de dezembro de 1995 não foi o Cel. Med. Celso de Bona, como consta do CCF e sim, o Ten. Cel. Med. Edimar de Almeida e Albuquerque, sendo que o primeiro não reconhece como sendo sua a assinatura aposta no referido CCF. Da mesma forma, não consta o nome do denunciado na relação de resultados das inspeções encaminhadas ao Serac — 3 e, o registro do número do prontuário no Cemal não corresponde ao do denunciado, mas de uma comissária de bordo lotada em São Paulo (Elisabeth dos Santos).

(...)

Tais irregularidades, também, não retiravam a aparência de legitimidade do documento e não impediam o denunciado de fazer uso do referido CCF falso, tanto é que fez uso do CCF, junto ao DAC — 4º Serviço Regional de Aviação Civil, Marília, obtendo autorização de uso de aeronave, para vôo em 12 de março de 1996, sendo a autorização de vôo de cheque válida até 15 de março de 1996. O documento, que comprova esse uso do CCF falso, data de 15 de fevereiro de 1996 e expressamente menciona o CCF 1ª Classe do Cemal, falso, e, a data de validade do mesmo, demonstrando que tal autorização foi concedida, dentre outros itens, com base no documento falso utilizado (fl. 476). A perícia, à fl. 611, constatou o uso, na forma continuada, do documento falso.

(...)

Dessa forma, os denunciados, dolosamente, fizeram uso de documento público falsificado, de forma continuada; a consciência da ilicitude das condutas reside no fato de que não realizaram qualquer exame de saúde no Cemal, nas datas indicadas, assim, sabiam que o documento utilizado era falso, pois já haviam feito outras revalidações de CCF e conheciam o procedimento. A conduta é grave, eis que coloca em risco a sociedade, com pilotos realizando vôos sem preencherem os requisitos para tal.

(...)" (fls. 5/10).

Ao que se tem, apura-se a prática de possível crime de falsificação de documento — Certificado Médico Especial (CCF), emitido pelo Centro de Medicina Aeroespacial (Cemal) — praticado por Wilmson Brígido e Rubens Bortoliero e sua utilização perante o Departamento de Aviação Civil — 4º Serviço Regional de Aviação Civil, São Paulo.

O artigo 124 da Constituição da República dispõe que "à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei."

A lei de que trata o dispositivo constitucional supracitado é o Código Penal Militar, que, ao definir os crimes militares, assim dispõe em seu artigo 9º, com a nova redação dada pela Lei n. 9.299/1996:

"Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) (revogado pela Lei n. 9.299/1996.);

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação

de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão de competência da justiça comum."

Tem-se, assim, que comete crime militar o civil não só quando realiza ação típica prevista no Código Penal Militar e definida de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previsto, mas também quando pratica ilícito penal contra as instituições militares, que compreendem os crimes previstos de igual maneira na lei penal militar e na lei penal comum, nos seguintes casos:

"Art. 9º

(...)

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior."

In casu, trata-se de falsificação de *documento militar,* qual seja, o Certificado Médico Especial (CCF), emitido pelo Centro de Medicina Aeroespacial (Cemal), crime previsto no artigo 311 do Código Penal Militar, do qual se fez uso perante o Departamento de Aviação Civil, que é orgão da estrutura básica do Ministério da Aeronáutica, criado pelo Decreto n. 65.143, de 12 de setembro de 1969, cuja finalidade é a seguinte:

> "Art 1º O Departamento de Aviação Civil (DAC) é o Órgão de Direção Setorial de Alto Escalão do Ministério da Aeronáutica, incumbido de assegurar a consecução dos objetivos da Política Aeroespacial Nacional, no setor da Aviação Civil, pública e privada — comercial, particular, especializada e aerodesportiva — estudando, planejando, orientando, coordenando, controlando, incentivando e apoiando ditas atividades.
>
> Parágrafo único. O Departamento de Aviação Civil desempenha os encargos de Órgão Central do Sistema de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica."

De tanto, resulta que, nos termos do artigo 9º do Código Penal Militar, existe crime militar em apuração nos presentes autos, impondo-se, assim, seja fixada a competência da Justiça Castrense para processar e julgar o feito.

Veja-se, a propósito, o seguinte precedente do colendo Superior Tribunal Militar, com incidência analógica na espécie:

> "Embargos. Crime de falsa identidade. Competência da Justiça Militar. Comete o crime, em epígrafe, o filho, piloto privado, que se apresenta no Centro de Medicina Aeroespacial, do III Comar, munido com cartão de piloto comercial e certificado de capacidade física, expedidos em nome de seu falecido pai, com a substituição do retrato deste pelo daquele." (Embargos n. 1990.01.045940-9/RJ, **in** DJ de 14.03.1991).

Pelo exposto, conheço do conflito, para declarar competente o Juízo Auditor da 1ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, o suscitante.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Bem esclarecida a situação fática sob exame pelo eminente Relator Ministro Hamilton Carvalhido, e proferido seu elaborado voto, pedi vista dos autos para melhor analisar a questão, que pode ser assim resumida: dois pilotos civis, por ocasião da realização de inspeção de saúde, apresentaram

Certificados de Capacidade Física — CCF falsos, sendo retidos no Centro de Medicina Aeroespacial — Cemal. Os documentos que pretendiam "revalidar" foram utilizados outras tantas vezes perante órgãos aeronáuticos.

Na hipótese em tela, o documento em questão é expedido por organização militar, o Cemal, sob o controle do Departamento de Aviação Civil — DAC que, a despeito do nome, também é órgão pertencente ao Alto Escalão do Comando da Aeronáutica.

De fato, os delitos de falso e uso desse documento atingem diretamente a administração militar, responsável pela sua expedição, revalidação e controle, e estão tipificados no Código Penal Militar:

> "Falsificação de documento
>
> Art. 311. Falsificar, no todo ou em parte, documento público ou particular, ou alterar documento verdadeiro, desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar:
>
> Pena — sendo documento público, reclusão, de dois a seis anos; sendo documento particular, reclusão, até cinco anos."
>
> (...)
>
> "Uso de documento falso
>
> Art. 315. Fazer uso de qualquer dos documentos falsificados ou alterados por outrem, a que se referem os artigos anteriores:
>
> Pena — a cominada à falsificação ou à alteração."

Nesse contexto, o feito que visa à apuração dessas condutas delituosas deve ser processado e julgado pela Justiça Castrense, nos termos da Legislação Penal Militar, **in verbis**:

> "*Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz*:
>
> I - os crimes de que trata este código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
>
> II - os crimes previstos neste código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:
>
> [...]
>
> *III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos*:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou *contra a ordem administrativa militar;* [...]" (destaquei)

Ante o exposto, acompanhando o voto do Relator, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo Auditor da 1ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, o suscitante.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.880 — DF (2000/0029038-6)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrantes: Mauro Gomes da Silva, Paulo Juarez Rodrigues Neves, Ronaldo Valadares Veras e Edmundo Pinto de Cerqueira

Advogado: Hélio Luiz de Cáceres Peres Miranda

Impetrado: Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário

Sustentação oral: Hélio Miranda, pelos Impetrantes

EMENTA

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Portaria de instauração. Fatos genéricos descritos na portaria. Comissão disciplinar. Membros. Contraditório e ampla defesa.

A portaria que instaura processo administrativo disciplinar é legal se apontar de forma sucinta e genérica, os fatos que serão apurados. Precedentes.

Membros de comissão disciplinar nomeados de forma lícita, antes da nova redação dos arts. 143 e 149, Lei n. 8.112/1990, levada a efeito pela Lei n. 9.527/1997.

O princípio do contraditório e da ampla defesa não exige que as razões dos acusados sejam adotadas, pois o julgador decide conforme seu livre convencimento motivado.

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 unani-

midade, 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

DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de mandado de segurança interposto por Mauro Gomes da Silva e outros, contra atos do Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, que os demitiu do serviço público e que aplicou pena de suspensão a Edimundo Pinto de Cerqueira.

Alegam os impetrantes que as portarias que aplicaram as penalidades são nulas, pois resultantes de processo disciplinar administrativo irregular na sua origem (Portaria n. 366/1997), na desconsideração das defesas apresentadas e na comissão de julgamento, composta por servidor de outro órgão, sem hierarquia sobre os acusados.

Sobre a Portaria n. 366/1997 que instaura o PAD, dizem que padece de vício, "dada a circunstância de ser genérica quanto aos fatos e não individualizadora das acusações, para dar uma ciência indubitável" das acusações feitas a cada um dos impetrantes, ferindo, assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Os princípios jurídicos ainda estariam sendo desrespeitados porque as defesas administrativas dos impetrantes foram desconsideradas. São suas palavras:

> "O processo administrativo feriu direito líquido e certo dos Impetrantes, uma vez que não levou em consideração nada exposto em suas defesas, apenas permitiu suas presenças e a formulação de perguntas, sempre os tratando de maneira cavalheiresca, no entanto sem considerar de fato e juridicamente suas participações, tinham-nos apenas para cumprir uma formalidade, sem a importância que o legislador deu à inteligência da ampla defesa" (**sic**).

Por fim, alegam que a comissão de julgamento fora composta por servidores da Polícia Federal, sem vínculos com a autoridade competente para apurar a irregularidade e sem hierarquia sobre os servidores acusados. Por estas razões, a seu ver, a nomeação dos Delegados da Polícia Federal é nula, e nulo o relatório final apresentado.

Em suas informações, a autoridade coatora aduz que o **mandamus**, impe-

trado em aos 12.04.2000, se insurge contra a Portaria n. 366/1997, tendo operado, pois, a decadência; que inexiste demonstração de direito líquido e certo violado, por ausência de prova documental bastante; que a comissão fora composta por servidores que preenchiam os requisitos legais; e que o princípio do contraditório e da ampla defesa restara obedecido, pois os fatos apurados foram esclarecidos na portaria que instaurou o PAD e gozaram de oportunidades para apresentar defesa formal e para conhecer todas as fases do processo.

O Ministério Público entende haver ilegitimidade passiva e decadência, pois o ato contra que se insurgem os impetrantes é a Portaria n. 366/1997, de autoria do Presidente do Incra, e o **mandamus**, protocolado mais que 120 dias após a publicação do ato, dirige-se ao Ministro de Estado. Superadas as preliminares, processual e de mérito, entende haver legalidade no processo administrativo disciplinar.

O processo, originariamente relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, foi posto em julgamento e a egrégia Terceira Seção afastou a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro de Estado e determinou prosseguir-se o julgamento do feito.

Redistribuídos os autos, coube-me a relatoria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Em que pese os defeitos da inicial apontados pela autoridade impetrada e pelo Ministério Público, verifica-se pela construção da peça vestibular que o pedido, bem como seus fundamentos, voltam-se principalmente contra as portarias que aplicaram as penas de demissão e de suspensão aos impetrantes, da obra de Ministro de Estado.

Mesmo que se tome a existência de dois pedidos, um para a anulação da Portaria n. 366/1997, que instaurou o PAD e outro para anular os atos punitivos, a existência deste ganha relevância, pois dá sentido ao **mandamus**, e a exegese que reconhece inteligência ao ato jurídico prefere a que não o faz; e, aplicando extensivamente o disposto no Código Civil (atual art. 112, antigo art. 85), "nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem".

Vejo que, à fl. 3, a ênfase da inicial está nas portarias punitivas e que, ao fim da inicial, o pedido é de consideração do tempo de afastamento, decorrente da demissão ou da suspensão, como tempo de efetivo serviço.

Talvez, esta seja a razão das dificuldades: os impetrantes demitidos não pedem a reintegração do cargo, conseqüência normal da anulação da pena recebida.

Isso, porém, não afasta a análise de legalidade da Portaria do Incra, de instauração do processo administrativo, a que se ligam o ato punitivo.

Considero, assim, que o mandado de segurança elegeu autoridade competente, o Ministro de Estado, que aplicou as punições e não sofre a decadência, pois os atos foram publicados em 16.02.2000 e o protocolo do *writ* data de 12.04.2000.

Bem andou esta Seção em afastar a preliminar de ilegitimidade passiva.

Passo às questões de fundo.

Os impetrantes alegam vício do processo administrativo disciplinar em três pontos.

Primeiro deles, que a comissão que conduziu o processo disciplinar, no âmbito do Incra, era composta por uma servidora estranha à autarquia, pertencente à Polícia Federal, a quem não se subordinam os acusados.

Como observa o Ministério Público, os trâmites que envolveram o convite e a participação de Delegada da Polícia Federal foram legais. Por igual, a servidora não foi obrigada pelo Presidente do Incra a participar do processo, mas designada por ato de sua chefia.

A lei não regulamenta a origem dos servidores que compõem a comissão de processo disciplinar. Também não exige que seus membros sejam superiores hierárquicos dos acusados.

O art. 149 da Lei n. 8.112/1990, de que se valem os impetrantes, com o texto em vigor à época não agasalha sua pretensão. A partir de dezembro de 1997, após instaurado o processo administrativo, com a edição da Lei n. 9.527/1997, o artigo passou a exigir rigores com a escolaridade dos membros da comissão e referir-se às regras, impostas pela mesma lei, quanto à solicitação de servidores para compô-la.

Ao ato jurídico perfeito, a lei posterior não retroage. Não há ilegalidade neste ponto.

Os impetrantes argumentam, ainda, que o ato que instaurou o processo administrativo não especificou as infrações de que os acusados deveriam se defender, violando o princípio da ampla defesa.

É o texto da portaria que instaura o PAD:

> "I - Determinar a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar as possíveis responsabilidades funcionais dos servidores (...) , pelo possível cometimento de transgressões disciplinares de natureza grave,

em virtude de elaboração de laudos de vistorias contendo avaliações supervalorizadas, em imóveis de interesse do Incra (...)".

A meu juízo, a delimitação do fato delituoso é suficiente para garantir a legalidade da portaria.

O detalhamento aprofundado das acusações é incompatível com a fase processual, que apenas se inicia. Em verdade, não há ainda acusações, mas apenas o indiciamento.

A jurisprudência do STJ, a propósito, se satisfaz com alguma generalidade na descrição, na portaria de abertura, dos fatos a serem apurados no processo.

Administrativo. Servidor público. Demissão. Processo administrativo disciplinar. Ofensa ao devido processo legal. Portaria inaugural. Ausência de comprovação do prejuízo. Comissão disciplinar. Art. 149 da Lei n. 8.112/1990. *Writ* impetrado como forma de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar. Ordem denegada.

I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a portaria de instauração do processo disciplinar prescinde de minuciosa descrição dos fatos imputados, sendo certo que a exposição pormenorizada dos acontecimentos se mostra necessária somente quando do indiciamento do servidor. Precedentes.

(...)

VI - Ordem denegada.

(MS n. 8.297/DF; Mandado de Segurança n. 2002/0043543-7; DJ de 16.02.2004; Relator Ministro Gilson Dipp; órgão julgador: Terceira Seção)

Administrativo. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Nulidades. Inocorrência. Demissão. Proporcionalidade.

(...)

II - Não gera nulidade a portaria de instauração do processo administrativo disciplinar que faz referências genéricas aos fatos imputados ao servidor, na medida em que a exigência de expô-los minuciosamente deve ser observada na fase de indiciamento, após a conclusão da instrução.

(...)

Segurança denegada.

(MS n. 8.877/DF; Mandado de Segurança n. 2003/0008702-2; DJ de 15.09.2003; Relator Ministro Felix Fischer; órgão julgador: Terceira Seção)

Administrativo. Recurso em mandado de segurança. Funcionário demitido, portaria que indica, sucintamente, os fatos a ele imputados. Validade.

1. Portaria que, ainda sucintamente, descreve os fatos pelos quais respondera o funcionário publico, permitindo-lhe defender-se amplamente, não pode ser acoimada de nula.

2. Problemas meramente formais e dos quais não se demonstra o efetivo prejuízo do servidor, não podem anular todo o procedimento administrativo, no qual se observou, rigorosamente, o princípio constitucional da ampla defesa.

3. Recurso conhecido e improvido.

(ROMS n. 4.504/ES; Recurso Ordinario em Mandado de Segurança n. 1994/0018102-7; DJ de 04.08.1997; Relator Ministro Anselmo Santiago; órgão julgador: Sexta Turma)

Por fim, os impetrantes alegam haver violência ao princípio do contraditório, pois suas defesas administrativas foram desconsideraras no julgamento do PAD.

Entretanto, o princípio da ampla defesa não exige que as razões dos acusados sejam sempre acatadas, de forma que a rejeição dos fundamentos levadas a efeito pela autoridade garante a legalidade formal do processo.

Relevante é que os acusados tenham oportunidade de acompanhar o processo e de se defender dos fatos que lhes são imputados.

O julgador, no processo administrativo, deve decidir segundo seu livre convencimento, desde que motivado, e não fica adstrito às razões das partes.

Em síntese, não há direito líquido e certo violado pelas portarias atacadas, eis que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa e os dispositivos legais pertinentes aos membros da comissão do processo administrativo disciplinar.

Posto isso, denego a segurança.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidores públicos contra as penas de demissão que lhes foram impostas.

O eminente Ministro-Relator entendeu que a impetração está voltada contra a Portaria n. 366/1997, do Sr. Presidente do Incra, e por isso proferiu seu voto pela extinção sem julgamento do processo, por ilegitimidade passiva **ad causam** da autoridade impetrada — o Sr. Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário.

Com a devida vênia, ouso divergir desse entendimento. Embora os impetrantes, ao apresentarem seu pedido na petição inicial (fl. 11), façam referência à pretendida nulidade da Portaria n. 366/1997, a impetração, na verdade, está voltada contra a pena de demissão a eles imposta através das Portarias ns. 68, 69, 70 e 71, todas de 15 de fevereiro de 2000, estas sim baixadas pela autoridade apontada como coatora. Isso se verifica através da leitura da exordial, onde se faz referência, diversas vezes, inclusive no pedido da liminar, à necessidade de se afastar a punição imposta aos servidores, anulando-se estas portarias.

O motivo pelo qual pretendem os impetrantes a concessão da ordem reside na existência de nulidade no processo administrativo disciplinar, que teria ocorrido já na sua instauração através da referida Portaria n. 366/1997. Mas os atos impugnados, sem dúvida, são as Portarias ns. 68 a 71.

Não há que se falar, portanto, em ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, uma vez que se trata de mandado de segurança contra a punição imposta pelo Sr. Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, com base em processo disciplinar — segundo afirmam os impetrantes — nulo desde a sua instauração.

Superada essa preliminar, portanto, cumpre tecer algumas considerações acerca do mérito da impetração.

Os impetrantes aduzem, em síntese, duas nulidades no processo disciplinar, a saber: não foram individualizadas as infrações imputadas aos servidores no momento da instauração do procedimento e a comissão de processo administrativo disciplinar teve em sua composição membro que não pertencia ao mesmo órgão dos acusados.

Quanto à primeira alegação, não tem procedência. A Portaria n. 366/1997 apenas instaurou o processo disciplinar, nos termos do art. 151, I, da Lei n. 8.112/1990. Por isso, nela apenas se designou os integrantes da comissão e fixou o objeto da apuração. Não há necessidade, nesse momento, de descrição pormenorizada dos fatos atribuídos ao servidor. Isso somente será feito após a instrução, quando o servidor é indiciado e, aí sim, há necessidade de se especificar os fatos imputados ao servidor, de modo a permitir que exerça o seu direito de defesa, o que ocorrerá em seguida.

Nesse sentido, vale citar acórdão do colendo Supremo Tribunal Federal:

> "(...) Somente depois de concluída a fase instrutória (na qual o servidor figura como 'acusado'), é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indiciação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas (artigo 161, **caput**), sendo, então, ele,

já na condição de 'indiciado', citado, por mandado expedido pelo presidente da comissão, para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias (que poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas indispensáveis), assegurando-se-lhe vista do processo na repartição (art. 161, **caput** e parágrafos 1º e 3º)".

(MS n. 21.721/RJ, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 10.06.1994)

No que tange à segunda alegação, os argumentos expendidos pelos impetrantes também não devem prosperar.

O processo administrativo foi instaurado, como já se disse, pela Portaria n. 366, publicada em 13.10.1997 (fl. 16). Nessa época, o art. 149 da Lei n. 8.112/1990 vigorava com a redação dada pela MP n. 1.573-12, de 26.09.1997, do seguinte teor:

"Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado."

O § 2º desse dispositivo determina os impedimentos para participar da comissão de sindicância ou inquérito, **in verbis**:

"§ 2º Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau."

Como visto, os requisitos exigidos na lei para que os servidores pudessem integrar a comissão, na época da instauração do processo disciplinar contra os impetrantes, eram apenas o de que fossem estáveis, e que o presidente fosse ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou tivesse nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

Percebe-se que o texto legal previa a necessidade de o presidente da comissão ocupar cargo de mesmo nível ou superior ao do indiciado. Mas estabeleceu uma alternativa: grau de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. Com isso, cai por terra o argumento usado pelos impetrantes (fl. 8), de que não é possível comparar os cargos ocupados pelos impetrantes (um advogado, dois engenheiros agrônomos e um contabilista) com o do presidente da comissão (Delegado de Polícia Federal), uma vez que não há necessidade de se comparar os cargos, mas apenas os graus de escolaridade..

Para se compreender o problema, basta fazer a seguinte indagação: se cada

servidor somente pudesse ser processado e julgado por colegas pertencentes ao mesmo órgão, como seria feito o processo em que servidores de órgãos diferentes, agindo juntos, praticassem faltas funcionais puníveis com, por exemplo, demissão? Certamente não seria o caso de dividir os processos, correndo-se o risco de ter julgamentos díspares em casos idênticos.

Por outro lado, é preciso se observar que não há determinação expressa na lei para que os integrantes da comissão sejam integrantes do mesmo órgão dos indiciados, assim como não há vedação para que os servidores "estranhos" ao quadro do órgão participem da comissão. Ao definir os impedimentos, a lei apenas se refere ao cônjuge, companheiro e parentes. Ora, para que se reconheça uma restrição à participação de servidores de outros órgãos na comissão de inquérito, seria necessário disposição expressa a esse respeito, assim como o § 2º do art. 149 acima transcrito.

Finalmente, **ad argumentandum**, a Lei n. 9.527, de 10.12.1997 (que sucedeu a MP n. 1.573), quando publicada, acrescentou o § 3º ao art. 143 da Lei n. 8.112/1990, prevendo expressamente a possibilidade de servidor de órgão diverso daquele em que ocorrer a irregularidade participar da comissão. Eis a redação do novo dispositivo:

> "Art. 143, § 3º A apuração de que trata o **caput**, por solicitação da autoridade a que se refere, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para o julgamento que se seguir à apuração."

Em conclusão, não houve as nulidades apontadas pelos impetrantes no processo disciplinar a que foram submetidos, razão pela qual a segurança deve ser denegada.

Pelo exposto, com a devida vênia do eminente Ministro-Relator, voto pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam**, e, no mérito, pela denegação da segurança.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se mandado de segurança da relatoria do eminente Ministro Fernando Gonçalves, que aos 08 de novembro do ano passado foi incluído em pauta e submetido a julgamento, oportunidade em que o Relator aco-

lheu a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** da autoridade apontada como coatora e extinguiu o feito, sem julgamento do mérito. Naquela assentada, instalou-se discussão sobre o tema, em face da erudição da sustentação oral proferida pelo Dr. Hélio Miranda. Daí, o eminente Ministro Felix Fischer resolveu pedir vista dos autos para melhor examiná-lo, sendo que aos 22 dias do mesmo mês e ano, lançou voto divergindo do Relator, justamente para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva do Sr. Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, oportunidade em que adentrou ao exame meritório da impetração, *para depois denegá-la*.

Diante das posições diametralmente opostas adotadas pelos Ministros Fernando Gonçalves e Felix Fischer, resolvi pedir vista dos autos para aclarar-me da **quaestio iuris** posta em questão.

Após detida análise da exordial do *writ*, verifica-se que *toda a impetração* ataca a Portaria/Incra/n. 366, de 07 de outubro de 1997, que por sua vez determinou a instauração do processo administrativo disciplinar contra os ora Impetrantes e outros mais. Todavia, os atos exoneratórios são, efetivamente, do Ministro de Estado, conforme atestam os autos à fl. 17.

Em face destes pormenores é que se instalou a divergência assinalada, qual seja, o ato atacado é a portaria do Incra, de outubro de 1997 ou as Portarias Ministeriais de ns. 68 a 71, todas de 15 de fevereiro de 2000?

Para dissipar qualquer dúvida, impõe-se revisitar a exordial, pois nela estão inseridos a causa de pedir e o pedido da ação mandamental. Afinal, é a petição inicial que baliza o provimento jurisdicional a ser tomado, não podendo o magistrado ir além, aquém ou divergir do **petitum** exordial.

Das razões extraio os seguintes excertos:

> "As decisões materializadas pelas Portarias ns. 69 **usque** 71, da lavra do ilustre Impetrado, não podem surtir efeitos porque são originárias de um ato absolutamente nulo, e desta forma provocam lesão a direito certo e líquido dos Impetrantes, amparável por esta via heróica.
>
> A Portaria inaugural do processo administrativo que desaguou nas decisões que violaram o direito dos Impetrantes é a de n. 366/1997..." (fl. 03).
>
> "*A Portaria n. 366/1997, que gerou o teor das portarias que lesaram o direto dos Impetrantes*, tem duas situações distintas e que a tornam nula de pleno direito, sendo a primeira, a circunstância de ser genérica quanto a fatos e não individualizadora das acusações, para dar uma ciência indubitável de qual a acusação a cada um dos incluídos, para permitir-lhes uma reação

objetiva, na forma do devido processo legal e ampla defesa; a outra nulidade, não menos importante, é o fato de não constituir-se a comissão de membros do órgão administrativo, sendo presidida por um Delegado de Polícia Federal que não estava a serviço do Incra, havendo sido ilegal e imprudentemente transformado o processo administrativo em um inquérito policial, tornando-o imprestável ao fim que se destinara." (Fl. 04). Grifo nosso.

Ao final, o *pedido* restou vazado aos exatos termos:

"Requerem a concessão da ordem, para determinar a *nulidade da Portaria n. 366/1997*, e seus efeitos materializados pelas Portarias ns. 68, 69, 70 e 71, publicadas na imprensa oficial em 16 de fevereiro de 2000, como exposto, sendo considerado como efetivo o tempo de afastamento, para todos os efeitos legais." (Fl. 11)

Desta feita, escorreito o raciocínio esposado pelo Sr. Ministro de Estado ao argüir sua ilegitimidade passiva para figurar na lide, bem como a conseqüente intempestividade do remédio aviado. Das informações extrai-se o seguinte, **verbis**:

"....a petição inicial da ação de mandado de segurança traz como causa de pedir dois fundamentos para a nulidade da Portaria/Incra/n. 336, de 07 de outubro de 1997: a nomeação de servidor de outro órgão, que não aquele em que trabalhavam os nomeados no referido ato e a restrição ao direito de ampla defesa, produzido pela mesma ao não individuar, destacadamente, cada um dos ilícitos praticados pelos servidores que relaciona.

São dirigidos, portanto, ambos os fundamentos de lesão à direito líquido e certo contra a Portaria/Incra/n. 336/1997, que somente por repercussão causal viria a atingir o ato que aplicou pena, da lavra da autoridade indigitada coatora.

Vê-se, portanto, que ato administrativo pretensamente lesionador de direito líquido e certo é exclusivamente a Portaria/Incra/n. 336, publicada no Boletim de Serviço do Incra de 13 de outubro de 1997.

Ora, se assim o é, se o mandado de segurança se dirige contra este ato, é o mesmo intempestivo, dado que já passados bem mais que os cento e vinte dias fixados para o exercício do remédio constitucional. Em realidade passaram-se mais de dois anos desde a edição de referido ato." (Fl. 35)

Desta feita, não há outra solução a não ser acompanhar o voto do ilustre Relator, Ministro Fernando Gonçalves, pois o ato atacado é do Incra e não as portarias demissionárias do Ministério do Desenvolvimento Agrário, já que todos os argumentos tecidos na exordial reportam-se às supostas irregularidades na instauração

do processo administrativo disciplinar. Neste diapasão, competiria aos impetrantes aviarem o *writ* contra àquela autoridade, respeitando-se, ainda, o prazo decadencial de cento de vinte dias.

Por derradeiro, peço vênia ao eminente Ministro Felix Fischer para divergir do seu pensamento, justamente porque toda a fundamentação esposada por Sua Excelência para denegar a ordem calcou-se na *inexistência de máculas na instauração do compêndio administrativo, ou seja, esbarrou na preliminar salientada pelo eminente Relator.*

Ante o exposto, acompanho o Ministro Fernando Gonçalves para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, em face da patente ilegitimidade passiva **ad causam** da autoridade coatora apontada na inicial.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, o presente mandado de segurança foi assim relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves:

> "Trata-se de mandado de segurança impetrado por Mauro Gomes da Silva, Paulo Juarez Rodrigues Neves, Ronaldo Valadares Veras e Edmundo Pinto de Cerqueira contra ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, consubstanciado na pena de demissão para os três primeiros e na de suspensão por 10 (dez) dias para o último.
>
> Segundo o articulado vestibular, em resumo, a portaria inaugural do procedimento administrativo guarda nulidade de pleno direito, primeiro por ser genérica quanto aos fatos, não individualizando as acusações, e, segundo, porque a comissão por ela instituída foi presidida por um Delegado da Polícia Federal, alheio aos quadros do Incra, transformando o processo em inquérito policial.
>
> De outro lado, acentuam os impetrantes, a par do evidente prejuízo para o exercício do direito de defesa, as teses oferecidas em contraposição às acusações, não foram levadas em conta.
>
> Pedem, em conseqüência, a concessão da ordem para, anulada a Portaria n. 366/1997, instauradora do processo administrativo disciplinar, sejam tornados sem efeito os atos subseqüentes — Portarias ns. 68, 69, 70 e 71, de 16 de fevereiro de 2000, relativas às sanções aplicadas.
>
> Processado sem o deferimento de liminar (fl. 29), a autoridade apontada como coatora, **ut** fls. 32/50, argüi, em preliminar, a intempestividade da

impetração e sua ilegitimidade passiva, haja vista que a Portaria n. 366/1997, além de ter sido publicada há mais de 02 (dois) anos, é de autoria do Presidente do Incra. De outro tanto, não há prova demonstrativa do direito líquido e certo a alicerçar o pedido. Com efeito, o processo administrativo disciplinar foi precedido de sindicância para apurar denúncias de superavaliação de imóveis rurais em processos da Superintendência do Incra em Tocantins, sendo os impetrantes devidamente intimados e ouvidos. E, em face da gravidade de fatos coligidos, a Presidência do Incra, em juízo de oportunidade e conveniência, fez solicitar ao DPF a designação de um Delegado para presidir o processo. Não há qualquer ilegalidade no ponto, mesmo porque, por outro lado, resguardado o direito de defesa.

A douta Subprocuradoria Geral da República manifesta-se pela denegação da ordem, em parecer que guarda a ementa seguinte:

> "Mandado de segurança. Servidores públicos do Incra. Demissão e suspensão. Cerceamento de defesa. Intempestividade. Ilegitimidade passiva. Delegado da Polícia Federal designado para presidir comissão disciplinar. Legalidade. Descrição da conduta. Fatos que se enquadram no dispositivo apontado.
>
> Servidores públicos do Incra demitidos com base nos arts. 116, II, III e IX, 117, XV e XVII, e 132, IV, da Lei n. 8.112/1990.
>
> 1. Alegação de cerceamento de defesa, com base na ilegalidade da nomeação de Delegado da Polícia Federal, para presidir a Comissão Disciplinar e na generalidade da portaria da instauração do procedimento administrativo.
>
> 2. Preliminares de intempestividade e ilegitimidade passiva.
>
> 3. Legalidade dos atos praticados pelo Presidente do Incra.
>
> 4. Fatos que se enquadram nos dispositivos aludidos, ratificados no relatório conclusivo do processo disciplinar.
>
> 5. Parecer pela extinção do processo sem julgamento do mérito e, se superadas as preliminares, pela denegação da segurança." (Fl.189)
>
> É o relatório.

Na sessão do dia 08 de novembro de 2000, o Ministro-Relator, acolhendo preliminar de ilegitimidade suscitada pela autoridade apontada como coatora, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito.

O Ministro Felix Fischer pediu vista dos autos e, na sessão do dia 22 de novembro de 2000 afastou a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** suscitada pelo Ministro de Estado, tendo pedido vista o Ministro Gilson Dipp.

Na sessão do dia 09 de maio de 2001, o Ministro Gilson Dipp acompanhou o Relator do presente **mandamus**, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** do Ministro de Estado.

Pedi vista dos autos, para melhor exame da questão.

Data venia, divirjo do eminente Ministro-Relator.

É que o presente mandado de segurança, embora tenha por objeto a nulidade da Portaria n. 366/1997, da lavra do Presidente Nacional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra, que deu ensejo à instauração do processo administrativo disciplinar, visa à desconstituição do ato de demissão do impetrante, próprio da atribuição do Ministro de Estado.

Veja-se, a propósito, o pedido formulado na exordial:

"(...)

Requerem a concessão da ordem, para determinar a nulidade da Portaria n. 366/1997, e seus *efeitos materializados pelas Portarias ns. 68, 69, 70 e 71*, publicadas na imprensa oficial em 16 de fevereiro de 2000, como exposto, sendo considerado como efetivo o tempo de afastamento, para todos os efeitos legais." (Fl. 11 — nossos os grifos)

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** suscitada pela autoridade apontada como coatora.

É o voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, **data venia** do ilustre Ministro-Relator, acompanho a divergência instaurada pelo eminente Ministro Felix Fischer para, também, *rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva* **ad causam**.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator, acolhendo a prejudicial de ilegitimidade passiva **ad causam**, porque a competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça tem limites bem visíveis no texto da Lei Maior; não se podendo, por vias transversas, ampliar essa competência.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, se o objetivo do man-

dado de segurança é atacar o ato demissório, e sendo um ato complexo, a autoridade inferior é absorvida pela autoridade superior; não há como tornar ineficaz o ato ministerial.

Data venia do Sr. Ministro-Relator, acompanho a divergência, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam.**

MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.792 — DF (2001/0093517-0)

Relator: Ministro Paulo Medina
Impetrante: Josdyr Vilhagra
Advogado: José Horácio Vilhagra Filho
Impetrado: Ministro de Estado da Educação

EMENTA

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Suspensão. Prova pré-constituída. Prescrição. Inexistência. Mérito administrativo. Reincidência. Ilegalidade da pena mais grave. Subsistência da pena mais leve.

O mandado de segurança demanda prova pré-constituída de todos os fundamentos alegados, sob pena de impossibilidade da apreciação destes.

Não se discute o mérito administrativo na via estreita do *writ*.

A reincidência por infração funcional, embora não apresente os mesmos rigores da reincidência penal, requer punição anterior.

A dimensão semântica da advertência impõe prazo de reflexão acerca das conseqüências do ilícito, vez que tem como objetivo evitar novas infrações.

A pena de advertência prescreve em cento e oitenta dias e, entre o conhecimento do fato e a instauração do processo disciplinar, que interrompe a prescrição, decorreu tempo inferior.

Sendo vinculada a aplicação de penalidade, anulada apenas a reincidência e válidos os requisitos da pena de advertência, esta deve ser aplicada.

Segurança parcialmente concedida, para, cancelando a contumácia, reconhecer a aplicação vinculada da pena de advertência.

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, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti e Laurita Vaz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Hamilton Carvalhido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 24 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Josdyr Vilhagra, contra ato do Ministro de Estado da Educação, que lhe aplicou pena de suspensão em Processo Administrativo Disciplinar — PAD, "por deixar de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo, por inobservar normas legais e regulamentares, e por manter conduta incompatível com a moralidade administrativa, em detrimento da dignidade da função".

O servidor, ex-Diretor-Geral da Escola Técnica Federal de Mato Grosso — ETFMT, é acusado de envolvimento no pagamento irregular de diárias de viagem para o Rio de Janeiro, no período do carnaval, a servidores, entre eles alguns em gozo de férias; na contratação irregular de advogado pela escola; e na ocupação irregular de espaço físico da ETFMT.

Alega em seu favor que o PAD foi prorrogado por prazo superior a 120 dias, sendo, portanto nulo. Alega que o presidente da Comissão de Sindicância é suspeito, por manter relações com os autores da denúncia que culminaram na instauração do processo, ferindo o disposto no art. 150 da Lei n. 8.112/1990.

Aduz que houve prescrição do direito de punir, eis que o conhecimento dos fatos ocorreu em 17.07.2000, com a denúncia efetuada pelo sindicato Sinasefe, e a Comissão de Sindicância fora instaurada apenas em 27.10.2000.

Argumenta, também, que a comissão sugere, "ilegalmente, a transformação de advertência em suspensão", em equivocada exegese do art. 130 da Lei n. 8.112/1990, já que os fatos que representam a reincidência foram apurados no mesmo processo administrativo.

No mérito, alega que a solicitação da viagem para o Rio de Janeiro tramitou regularmente, sem que se previsse desdobramentos ilícitos do fato; que o advogado fora contratado por necessidade do serviço; e que as entidades que ocupavam o espaço da escola contribuíam para a formação profissional de alunos e servidores.

Requer, pois, a nulidade da portaria que aplica a pena e o cancelamento dos registros da suspensão e do desconto efetuado em folha.

A liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada alega que: a inicial não é instruída com as provas necessárias; a duração do PAD por tempo superior a 120 dias não é causa de nulidade; não houve prescrição; não houve parcialidade na apuração dos fatos; e a pena aplicada observa o disposto da Lei n. 8.112/1990.

O Ministério Público opina "pela denegação da ordem, à míngua do direito líquido e certo, pois, no caso, a pena foi de suspensão pela reincidência das faltas nos termos do art. 130 da Lei n. 8.112/1990".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O impetrante faz alegações como a parcialidade do presidente da comissão de sindicância; a regularidade no processo de pagamento de diárias; a licitude da contratação do advogado que substituiu o Procurador em exercício na escola técnica que dirigia; o papel relevante das instituições que ocupavam o espaço físico da ETFMT. Entretanto, não logra fazer a prova pré-constituída, tão cara ao mandado de segurança, como registra a jurisprudência desta Corte.

> Processual Civil e Administrativo — Mandado de segurança — Instituto de previdência social privada — Intervenção — Afastamento de membros do Conselho de Curadores — Ilegitimidade ativa **ad causam** dos impetrantes — Inconstitucionalidade de lei em tese — Não-cabimento da via mandamental eleita — Parcial conhecimento do **mandamus** — Inocorrência de violação a direito líquido e certo dos impetrantes, conselheiros da entidade sob intervenção — Legalidade do ato impugnado — Denegação da segurança.
>
> I - O mandado de segurança, sendo ação de rito especial, exige, para sua propositura, além do atendimento de pressupostos normais de qualquer ação, de outros específicos, que lhe são próprios. São requisitos indispensáveis: a necessidade de *prova pré-constituída*, a legitimidade ativa e passiva para figurar em ambos os pólos da ação, a competência para processar e julgar o

mandamus, em razão da autoridade coatora, a existência de direito subjetivo líquido e certo, bem como do ato que provocou a lesão a este direito.

II - Não cabe conhecer do mandado de segurança, na parte em que deixa de preencher requisitos essenciais à impetração.

(...)

IV - Mandado de segurança conhecido, em parte, mas negada a ordem.

(MS n. 7.470/DF; Mandado de Segurança n. 2001/0046384-3; DJ de 18.03.2002; Relator Ministro Garcia Vieira; Primeira Seção)

Administrativo. Policial militar do Estado de Pernambuco. Sindicância. Nulidade. Licenciamento **ex officio** a bem da disciplina. Ausência de prova pré-constituída. Ofensa ao princípio do devido processo legal não caracterizado.

I - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se *prova pré-constituída* como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. Precedentes.

(...)

IV - Recurso conhecido e desprovido.

(ROMS n. 13.016/PE; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2001/0035684-2; DJ de 16.06.2003; Ministro Gilson Dipp; Quinta Turma)

Ademais, quanto às questões de fundo alegadas, mesmo que houvesse prova robusta, é tranqüila a impossibilidade do Poder Judiciário, em sede de mandado de segurança, substituir a autoridade competente e adentrar no mérito administrativo.

Nesse sentido, alguns julgados:

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**.

(...)

(ROMS n. 14.676/SP; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2002/0047790-1; DJ de 12.08.2002; Relator Ministro Felix 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)

O impetrante alega que o processo administrativo disciplinar excedeu o prazo de 120 dias.

Entretanto, tal prazo é prorrogável, e eventual excesso, desde que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não implicam na nulidade do processo.

Mandado de segurança. Servidores da Universidade Federal de Rondônia. Processo administrativo para apuração de irregularidades. Comissão processante. Hierarquia dos membros em relação aos indiciados. Prazo para defesa e para conclusão. Sigilo.

(...)

3. O prazo previsto na Lei n. 8.112/1990, art. 152, por sua própria redação, é prorrogável, sendo que o prazo para a defesa, de vinte dias, havendo sido apenas suspenso, e não interrompido por decisão judicial, cuja reforma implica na concessão apenas dos dias restantes.

4. Mandado de segurança denegado.

(MS n. 5.636/DF; Mandado de Segurança n. 1998/0006309-9; DJ de 15.03.1999; Relator Ministro Edson Vidigal; órgão julgador: Terceira Seção)

RMS — Administrativo — Policial civil do Estado do Pará — Processo administrativo disciplinar — Manipulação de cópias — Ausência de prova pré-constituída — Pena de demissão — Anulação — Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa — Não vislumbrada — Irregularidades — Ausência de prejuízo — *Writ* impetrado como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

(...)

II - A Constituição da República (art. 5º, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa. Caracterizado o respeito aos mencionados princípios, não há que se falar em nulidade do processo administrativo disciplinar, em face de irregularidades no mandado de citação, na oitiva de testemunhas, bem como na prorrogação do prazo conclusivo do processo disciplinar, vez que não restou comprovado prejuízo para o servidor. Aplicável à espécie o princípio do *pas de nullité sans grif*.

(...)

IV - Recurso conhecido, mas desprovido.

(ROMS n. 11.932/PA; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2000/0040308-3; DJ de 15.10.2001; Relator Ministro Gilson Dipp; órgão julgador: Quinta Turma)

O autor também pretende que a pena de suspensão seja anulada, sob o argumento de que as infrações cometidas implicam em pena de advertência e que a reincidência que justifica a aplicação do art. 130, primeira parte, da Lei n. 8.112/1990, não pode decorrer de fatos apurados dentro do mesmo processo administrativo.

Eis o teor do dispositivo legal:

> Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita à penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.

A lei administrativa não define reincidência. Entretanto, o processo adminis-

trativo disciplinar, informado pelos princípios do devido processo legal, da presunção de inocência do contraditório e da ampla defesa, determina que o acusado sofra as conseqüências dos atos somente após a comprovação definitiva da culpa.

Dessa forma, o Direito Penal, informado pelos mesmos princípios, pode trazer elementos que contribuam à solução do caso. De resto, a norma administrativa disciplinar faz referência à norma penal no que diz respeito à prescrição e à interdependência de instâncias nas hipóteses de absolvição por negativa de inexistência do fato ou de sua autoria.

Sobre o assunto, diz **Egverto Maia Luz** (**in** "Direito Administrativo Disciplinar", RT, 1992, p.179):

> "Não podemos nesse passo vislumbrar profunda diferenciação com o que ocorre no Direito Penal, pois o instituto da reincidência nele está previsto (...)"
>
> Busco subsídio, pois, no art. 63 do Código Penal:
>
> Reincidência
>
> Art. 63. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior

Na norma penal, a lei exige, expressamente, a condenação judicial, com trânsito em julgado, por fato e em processo anteriores. **Mutatis mutandis**, a reincidência administrativa deve obedecer às mesmas regras, vale dizer: condenação administrativa por infração anterior, antes da prática do novo fato ilícito.

A lei se refere a "fatos punidos", não a fatos "puníveis". Tratando de fatos punidos, a punição há de ser anterior. A reincidência não pode decorrer de fatos, mesmo que cronologicamente distantes, apurados no mesmo processo administrativo.

Registro, ainda, que as faltas têm natureza distinta, o que dificulta, ainda mais reconhecer, na hipótese, caso de reincidência.

Não é outro o resultado a que chega **Palhares Moreira Reis** (**in** "Processo Disciplinar", Consulex, 2000, p. 280):

> "Aplica-se suspensão em dois casos:
>
> a) no de reincidência em falta já punida com advertência, isto é, falta da mesma natureza anteriormente cometida e já punida com pena mais leve
>
> (...)"

Ademais, em se tratando de pena de advertência, que visa "alertar" o servidor para que não cometa novas faltas, o instituto estaria sendo reduzido, se se permitir a reincidência por fato punido com advertência, antes que esta fosse dada.

É a dimensão semântica do termo, o próprio significado da palavra, que requer esta interpretação.

Dessa forma, mostra-se ilícita a pena de suspensão, cabendo, na espécie, por força de imposição legal a que se vincula o administrador, a pena de advertência estabelecendo-se o prazo prescricional de 180 dias da ação disciplinar, como determina o art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990.

Como, nas palavras do impetrante, a Administração tomou conhecimento dos fatos em 17.07.2000, com a denúncia efetuada pelo sindicato Sinasefe, a prescrição não havia operado até que instaurada a Comissão de Sindicância, em 27.10.2000, fato interruptivo do prazo prescricional. Considerando que o ato punitivo foi publicado em 1º.06.2001, não há que se falar em perda da ação disciplinar.

Eis que inexiste prescrição, mas há erro jurídico na aplicação vinculada da pena.

Nesse cenário, a Administração deveria ter aplicado a pena de advertência, ao invés da suspensão, decorrente de equívoco na interpretação da lei.

Reitero: deveria, em juízo vinculado, e não poderia, segundo juízo discricionário de conveniência e oportunidade.

Em matéria de penalidades administrativas, o legislador cuidou de elencar as faltas suscetíveis de advertência, e aquelas puníveis com demissão, deixando a suspensão para as demais.

Dessa forma, a autoridade, após apurados os fatos e dada a sua capitulação legal, fica adstrita a aplicar a pena especificada pela lei.

Verifico que durante o processo administrativo até a Portaria n. 1.049/2001, preencheram-se todos os requisitos para a aplicação da pena de advertência, de maneiras que esta deveria ter sido, pela força vinculante da lei, a conclusão do PAD.

Tomando o cuidado de não adentrar no mérito administrativo, mantendo a capitulação legal dos fatos apurados pelo processo administrativo disciplinar, em que foram obedecidos os princípios constitucionais, cuido apenas de dar aplicação a estes mesmos princípios na aplicação da pena; ou ainda, de dar a correta aplicação da lei, em juízo vinculado, reconhecendo a nulidade da reincidência decorrente de faltas apuradas no mesmo processo administrativo, afastando o fundamento da pena de suspensão constante da Portaria n. 1.049/2001, transformando-a em pena de advertência.

O erro reside no ponto específico da contumácia, não afetando os demais elementos do processo e do ato administrativo. Corrigindo-se o erro, descabe falar em nulidade de todo o processo ou do ato conclusivo. Permanecendo os requisitos que impõe a pena vinculada de advertência, esta subsiste.

A título de exemplo, pense-se no Direito Penal: reconhecendo o julgador inexistir a reincidência, subsiste a pena, embora menos grave.

Posto isso, concedo em parte a segurança, para anular a contumácia (fundamento da suspensão), subsistindo a pena de advertência.

Jurisprudência da Quinta Turma

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 508.725 — SP (2003/0009021-2)

Relator: Ministro Felix Fischer
Embargante: Edilson Alves (Preso)
Procurador: Waldir Francisco Honorato Junior
Embargado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Penal. Recurso especial. Embargos declaratórios. Ministério Público. Prazo. Termo inicial. Entrega dos autos no setor administrativo do Ministério Público. Intempestividade.

I - Conforme recente decisão do *Pretório excelso* (**HC** n. 83.255, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 05.11.2003), em sessão plenária, o prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data da entrega do processo no setor administrativo do Ministério Público.

II - É intempestivo o recurso especial interposto pela parte fora do prazo legal de 15 (quinze) dias, **ex vi** art. 26 da Lei n. 8.038/1990.

Embargos acolhidos.

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, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 30.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de embargos de declaração opostos em favor de Anderson Martins contra acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte, de minha relatoria, que deu provimento ao apelo excepcional interposto pelo *Parquet*. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

Execução penal. Recurso especial. Furtos qualificados. Continuidade delitiva. Requisitos.

A simples reiteração de condutas delituosas — mormente com diferentes co-autores e **modus operandi** diferenciado — não configura, de pronto, a continuidade delitiva. As exigências legais devem restar preenchidas sob pena de se tornar mero ornato o concurso material e de se confundir o crime continuado com a **perseveratio in crimine**.

Recurso provido" (fl. 224).

Nas razões do recurso integrativo, alega o embargante que a decisão embargada apresenta omissão com relação à intempestividade do apelo especial, sustentando, em síntese, que o prazo para a interposição do recurso especial é de 15 (quinze) dias, não dispondo o Ministério Público de prazo em dobro e que o prazo recursal é contado a partir da entrada do processo nas dependências da instituição.

Requer sejam os embargos conhecidos e acolhidos para, sanado a omissão levantada, não ser conhecido o recurso especial interposto pelo *Parquet*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Alega o embargante que o acórdão vergastado foi omisso quanto à tempestividade do recurso aviado pelo Ministério Público. Sustenta que o apelo nobre foi interposto fora do prazo legal sendo, portanto, intempestivo. Requer, ao final, o provimento dos embargos com o conseqüente não-conhecimento do recurso especial aviado pela acusação.

O tema referente ao termo inicial de contagem do prazo para a interposição de recurso por parte do *Parquet* é polêmico. No entanto, o *Pretório excelso*, em recente decisão, proferida em sessão plenária, asseverou que o prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data de entrega do processo no setor administrativo do Ministério Público e não mais da data da posição do "ciente". Confira-se a ementa do julgado:

"Direito instrumental — Organicidade. As balizas normativas instrumentais implicam segurança jurídica, liberdade em sentido maior. Previstas em textos imperativos, hão de ser respeitadas pelas partes, escapando ao critério da disposição.

Intimação pessoal — Configuração. Contrapõe-se à intimação pessoal a intimação ficta, via publicação do ato no jornal oficial, não sendo o mandado judicial a única forma de implementá-la.

Processo — Tratamento igualitário das partes. O tratamento igualitário das partes é a medula do devido processo legal, descabendo, na via interpretativa, afastá-lo, elastecendo prerrogativa constitucionalmente aceitável.

Recurso — Prazo — Natureza. Os prazos recursais são peremptórios.

Recurso — Prazo — Termo inicial — Ministério Público. A entrega de processo em setor administrativo do Ministério Público, formalizada a carga pelo servidor, configura intimação direta, pessoal, cabendo tomar a data em que ocorrida como a da ciência da decisão judicial. Imprópria é a prática da colocação do processo em prateleira e a retirada à livre discrição do membro do Ministério Público, oportunidade na qual, de forma juridicamente irrelevante, apõe o "ciente", com a finalidade de, somente então, considerar-se intimado e em curso o prazo recursal. Nova leitura do arcabouço normativo, revisando-se a jurisprudência predominante e observando-se princípios consagradores da paridade de armas."

(**HC** n. 83.255/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 05.11.2003).

E no voto condutor tem-se, **verbis**:

"Observem-se os parâmetros deste **habeas corpus**, no que delimitada a competência do Supremo Tribunal Federal. Aprecia-se ato praticado pelo Superior Tribunal de Justiça. Não cabe, a esta altura, dar ao laudo trazido pelo paciente-impetrante a eficácia pretendida. A espécie não sugere sequer a concessão de **habeas** de ofício. O alcance de laudo pericial formalizado em processo civil há de ser dirimido pelo juiz natural da ação em que se busca apenar o paciente. Cumpre analisar a problemática da tempestividade ou não do recurso especial. Os prazos são peremptórios. Assim, não ficam à disposição da parte quanto aos termos inicial e final. O Ministério Público, na ação penal, é parte autora e não fiscal da lei. No dia-a-dia forense, nota-se o costume de proceder-se à remessa dos processos criminais ao Ministério Público, onde são recebidos, assinando o servidor o controle de carga. Essa prática tem como objetivo facilitar a atuação do órgão, no que dispensável a retirada dos processos no cartório. Julgado o **habeas**, o órgão do Ministério Público em atuação na Câmara julgadora tomou ciência do teor respectivo, subscrevendo o acórdão. Mais do que isso, ocorreu o citado encaminhamento do processo e o recebimento já aludidos. Descabe o 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. Desconsidere-se para argumentar, e ante a jurisprudência até aqui sedimentada — coisa que não o faço, conforme voto proferido no TSE no célebre caso da candidatura do Senador Humberto e do uso da gráfica do Senado —, a aposição, no acórdão, de assinatura do Ministério Público, atuando não como parte, mas como fiscal da lei no processo. Dizer-se, sem previsão legal — e a tanto não equivale a intimação pessoal extensível ao Defensor Público —, que de nada adianta o recebimento formal do processo pelo setor administrativo do próprio órgão, do Ministério Público, mostra-se um privilégio descabido e, como todo privilégio, odioso, ferindo de morte o tratamento igualitário das partes, a isonomia, com total desprezo aos parâmetros do recurso, às preliminares deste, no que definido como um desdobramento da ação, como ônus processual, ou seja, meio sem o qual não é dado chegar a certo resultado. Assim sendo, o critério da oportunidade possui balizas rígidas inafastáveis pela parte, pouco importando a respeitabilidade de que goze no mundo do foro. Os tempos são outros, estando o Ministério Público suficientemente estruturado para agir a tempo e a modo, sem adoção de mecanismos à margem da ordem jurídica, adotando postura conflitante com o arcabouço normativo, potencializando a conveniência de cada qual dos integrantes, que passam a estabelecer, em drible nada exemplar, a oportunidade de detonação, de dar início ao peremptório — insista-se — prazo recursal. Com isso, o curso da dilação legal — e deixa de sê-lo, ao menos com a força cogente desejável — fica ao sabor da vontade de uma das partes, visão inconcebível, mitigando o objetivo que o justifica, ou seja, a característica de algo voltado à segurança jurídica do cidadão, da própria vida em sociedade. A defesa passa no cartório e fica ciente de que o processo está com vista ao Ministério Público, sem que isso se faça limitado no tempo. É a vista sem sujeição a prazo; é a vista a perder de vista. Não se pode levar a tanto a prerrogativa da intimação pessoal. Esta há de ser considerada como a distinguir-se da ficta, daquela decorrente da simples publicação de um ato no jornal oficial. Atende plenamente à citada prerrogativa a chegada do proces-

so, devidamente formalizada, às dependências do Ministério Público, imaginando-se que o servidor público que passa o competente recibo esteja devidamente autorizado e que, a seguir, seja encaminhado o processo a quem de direito. Eis o enquadramento que mais corresponde aos anseios de justiça, à igualização que deve ser a tônica no tratamento das partes, sem subterfúgios, sem subjetividades acomodadoras, sem "jeitinhos" que acabem por gerar enfoque contrário à sempre esperada isonomia. Dê-se ao artigo 798 do Código de Processo Penal interpretação consentânea com o sistema processual. Aliás, a intimação prevista na alínea **a** do § 5º desse artigo veio a merecer definição pedagógica com o advento da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. O inciso IV do artigo 41 da Lei n. 8.625/1993 dispõe constituir prerrogativa do Ministério Público — e norma alguma encerra privilégio no sentido inadmissível da palavra — "receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através (leia-se mediante) entrega dos autos com vista", exatamente o que, na prática, ocorre, mas sem se conferir a finalidade própria. O Ministério Público — e não cabe interferir na organização administrativo-funcional existente — recebe o processo e, mesmo assim, ignora a eficácia do recebimento, armazenando-o para, futuramente, dizer da disposição de examiná-lo e de praticar o ato judicial que defina precise ser praticado. Esse desvio de conduta já sofreu a glosa do Superior Tribunal de Justiça justamente em recurso especial — evidentemente, não no especial cujo acórdão está-se a examinar neste caso:

Processo Penal. Recurso especial. Tempestividade. Ministério Público. Intimação pessoal. Vista dos autos.

1. O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal, formalidade que se opera, a teor da Lei n. 8.625, de 12.02.1993 — art. 41, IV — através da entrega dos autos com vista.

2. Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça em 16 de fevereiro de 2000, apresenta-se como intempestivo recurso especial interposto após 22 de março de 2000, data em que o representante do MP fez lançar o 'ciente'. Recurso especial não conhecido (REsp n. 284.118/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 16.04.2001, p. 121).

A referência a tal acórdão encontra-se no Código de Processo Penal interpretado de **Julio Fabbrini Mirabete**, como também a seguinte decisão:

Se estão nos autos certidões do cartório afirmando que os autos foram entregues ao representante do Ministério Público em determinado dia, a partir de então é de contar-se o início do prazo recursal para a Promotoria, pois a

hipótese é a da letra **a** do § 5º do art. 798 do CPP, e não da sua letra **c**. (**Habeas Corpus** n. 66.533-1/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 21.10.1988).

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 114.745/SP, relatado pelo Ministro Carlos Madeira, consignou-se:

Recurso extraordinário em matéria criminal. Intempestividade. Considera-se intimado o Ministério Público no momento em que o processo chega à Procuradoria Geral e não na data em que foi posto o ciente do *Parquet*, para efeito de recorrer. Precedentes do STF.

Recurso não conhecido.

Nota-se, nesta Corte, que há divergências de opinião. No Recurso Extraordinário n. 103.740-4, o Relator do processo e Redator da peça, Ministro Aldir Passarinho, ressaltou, em 19 de março de 1985, que:

Processual Penal. Recurso extraordinário. Ciência do Ministério Público. Prazo recursal.

Tendo sido enviadas ao Ministério Público cópias do acórdão e vindo a ser-lhe, posteriormente, remetidos os autos da ação penal, há de se ter como intempestivo o extraordinário se interposto após decorrido o prazo recursal, quer se tenha como iniciado a partir da primeira, como da segunda remessa. Ademais, o art. 2º da Lei n. 3.396/1958, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ver Súmula n. 602) tem como aplicável aos processos criminais, não exige a intimação pessoal, para efeitos de interposição do excepcional. E, além daquelas providências, houve a publicação do acórdão no Diário da Justiça. (Recurso Extraordinário n. 103.740-7/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 26.04.1985)

Com precisão cirúrgica, disse-o mais uma vez a Segunda Turma, em acórdãos da lavra do Ministro Francisco Rezek:

Intimação. Ministério Público.

A intimação do Ministério Público se perfaz no momento em que, comprovadamente, o promotor recebe do escrivão, para ciência, a decisão de seu interesse — e não na data em que se dispõe a compulsar o processo, lançando o *ciente* sobre a sentença. (Recurso Extraordinário n. 105.178/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ de 06.09.1985)

Processo Penal. Intimação do Ministério Público. Prazo para recorrer.

Considera-se intimado o promotor no momento em que recebe do escrivão, para ciência, a decisão de seu interesse — e não no instante em que se dispõe à leitura do texto e à aposição do "ciente".

Recurso extraordinário conhecido mas desprovido. (Recurso Extraordinário n. 107.717-4/SP, Segunda Turma, Ministro Francisco Rezek, DJ de 07.03.1986)

Já em sentido oposto, com menção a precedente do Plenário anterior a 1990, constata-se:

Ministério Público. Intimação da sentença.

Em recentes julgados do egrégio Plenário do STF, ficou entendido que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal, isto é, há de ser feita à pessoa de seu representante e o prazo para o respectivo recurso é de se contar da data em que lança o "ciente" do julgado — e não daquela em que os autos são remetidos pelo cartório ou secretaria do Tribunal a uma repartição administrativa do Ministério Público, encarregada apenas de receber os autos, e não autorizada legalmente a receber intimações em nome deste.

RE conhecido e provido para que, afastada a intempestividade da apelação, examine o Tribunal **a quo** as questões nela suscitadas, como de direito. (Recurso Extraordinário n. 111.550-5/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 19.05.1989)

Prazo de recurso extraordinário só computável a partir da ciência pessoal do acórdão recorrido, pelo membro do Ministério Público Estadual, e não desde o simples ingresso dos autos em serviço administrativo da Procuradoria Geral da Justiça (Lei Complementar n. 40/1981, art. 20, V). (Recurso Extraordinário n. 113.410-1/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ de 17.08.1990)

A duplicidade de enfoques resolve-se por meio de interpretação mais adequada com o princípio básico do processo que é o da isonomia de tratamento das partes. Daí a procedência do inconformismo demonstrado.

Diante do exposto, concedo a ordem, para consignar a intempestividade do recurso especial interposto pelo Ministério Público, ficando, por conseguinte, restabelecido o acórdão nessa via impugnado."

Com esse novo entendimento, tenho que o recurso especial interposto pelo *Parquet* não pode ser conhecido, posto que intempestivo. Isto porque os autos foram entregues no setor administrativo do Ministério Público em *03.04.2002* (fl. 144). O recurso especial somente foi interposto em *29.04.2002* (fl. 147). Nesse interregno,

como se percebe, decorreram mais de quinze dias, sendo, portanto, intempestivo o recurso especial interposto pelo Ministério Público, **ex vi** art. 26 da Lei n. 8.038/1990.

Pelo exposto, acolho os embargos e, como conseqüência, não conheço do recurso especial interposto pelo *Parquet*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 27.440 — SP (2003/0037863-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Impetrante: Antônio Hipólito de Souza
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Márcio Aurélio de Santana Robles (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Tribunal do júri. Trancamento da ação penal. Falta de justa causa. Discussão acerca dos fatos. Imprestabilidade da peça acusatória. Alegações sujeitas ao confronto probatório. Ordem denegada.

Tem-se no âmbito desta Corte Superior entendimento segundo o qual a interrupção de ação penal por falta de justa causa só se é possível quando diante de fatos que, de plano, afigurem-se inocorrentes ou atípicos, ou quando não se possa inferir deles a exigida autoria. Portanto, o trancamento da demanda afigura-se como medida extrema, cujo fundamento alicerça-se na visualização imediata da inocorrência criminal.

In casu, por mais que a defesa tente demonstrar o contrário, os dados para a continuidade da **persecutio criminis** apresentam-se potencialmente viáveis, sendo, por isso, temerária a paralisação do procedimento, ainda mais diante da ocorrência dos fatos descritos na denúncia e das indicações conclusivas do decreto de pronúncia, submetendo o Paciente ao debate perante o Conselho de Sentença.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pelo Advogado Antonio Hipólito de Souza em favor de Márcio Aurélio de Santana Robles, tendo em vista decisão tomada pela Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem ali ajuizada pelo Paciente.

Dizem as informações quanto aos fatos (fl. 23):

> "O paciente foi pronunciado como incurso no artigo 121, § 2º, I e IV, c.c. o artigo 29, **caput**, ambos do Código Penal, vedado o direito de recorrer em liberdade, nos moldes da decisão de 13 de fevereiro de 2002.
>
> O paciente recorreu.
>
> A colenda Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Autos n. 383.278.3/3-00, negou provimento ao recurso (cf. acórdão de 12-02-2003)."

Foram impetrados, do mesmo modo, alguns **habeas corpus** perante o Tribunal paulista, dentre eles o que agora se reproduz para efeito de análise deste Tribunal.

Pretende-se com o *writ* o trancamento da ação penal, alegando a inexistência de justa causa para a **persecutio criminis**, além de veicular pedido de soltura imediata do Paciente.

A liminar foi indeferida pelo despacho de fl. 20.

Informações prestadas, com documentos, às fls. 23/101.

Parecer ministerial, pela denegação, às fls. 103/105.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Tem-se no âmbito desta Corte Superior entendimento segundo o qual a interrupção de ação penal por falta de justa causa só se é possível quando diante de fatos que, de plano, afigurem-se inocorrentes ou atípicos, ou quando não se possa inferir deles a exigida autoria. Portanto, o trancamento da demanda afigura-se como medida extrema, cujo fundamento alicerça-se na visualização imediata da inocorrência criminal. A propósito, é o julgado:

> "Processual Penal — Recurso ordinário em **habeas corpus** — Associação para o tráfico — Prisão preventiva — Quadrilha que abastecia o Morro do Adeus e a Cidade do Rio de Janeiro — Envolvimento de diversos acusados — Necessidade — Gravidade do delito — Ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal — Inépcia da denúncia — Inocorrência — Excesso de prazo — Matéria não examinada pelo Tribunal **a quo** — Supressão de instância.
>
> — A *extrema* gravidade do delito, que envolve complexo esquema de abastecimento de drogas na Cidade do Rio de Janeiro, juntamente com a necessidade de se assegurar a ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal, justificam o decreto de prisão preventiva, mormente quando alguns dos acusados ostentam grande periculosidade.
>
> — No âmbito deste Colegiado, tem-se consagrado que o *trancamento* de ação penal por falta de *justa causa,* pela via estreita do *writ*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexiste qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente.
>
> — A peça vestibular, no caso, contém os elementos necessários de forma a possibilitar ao acusado o pleno conhecimento do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo sua ampla defesa.
>
> — É inviável a apreciação de questão, referente ao excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, que não foi examinada pelo egrégio Tribunal **a quo**, sob pena de suprimir-se instância.
>
> — Recurso parcialmente conhecido e, neste ponto, negado provimento."
>
> (RHC n. 13.438/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 24.02.2003)

In casu, por mais que a defesa tente demonstrar o contrário, os dados para a continuidade da **persecutio criminis** apresentam-se potencialmente viáveis, sendo, por isso, temerária a paralisação do procedimento da Corte Popular. É pre-

ciso lembrar que os fatos apresentados como delituosos, realmente ocorreram, e que o Paciente, sendo ou não inocente, encontrava-se na condição da autoria, restando, a partir daí, necessário o exame do material cognitivo para afastar a indiciação acusatória.

Por essa razão, correta, a meu juízo, a posição do Tribunal de Justiça, pois encaminha o feito, em outras palavras, ao aprofundado procedimento instrutório e aos debates perante o Conselho de Sentença. Ora, lá o Paciente terá toda a possibilidade de comprovar as razões de seu inconformismo em maior extensão. É o que bem acentuou o acórdão vergastado à fl. 83, **verbis**:

> "A decisão de pronúncia consigna que a prova pericial demonstra a materialidade do fato criminoso e que os depoimentos das testemunhas Julimar Manoel dos Santos, Flávio Cardoso dos Santos e Ademar Manoel dos Santos fornecem indícios de autoria bastantes para análise do caso pelo Tribunal do Júri."

Como visto, representando a peça acusatória a descrição dos fatos ocorrentes e a suposta participação do denunciado, em respeito à previsão legal do art. 41 do CPP, caberá ao Júri Popular, no momento próprio, a confirmação ou negação de suas disposições, consoante o melhor entendimento.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 28.585 — RS (2003/0087345-2)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Virgínia Izabel de Albuquerque e Souza Ghisleni — Defensora Pública

Impetrada: Câmara Especial Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Éderson Silva Godinho (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Processamento de duas apelações criminais com as mesmas partes, objeto e fundamento de pedir. Duplicidade de decisões. Coisa julgada. Incidente processual. Anulação do segundo julga-

do. Falta de intimação pessoal do Defensor Público. Nulidade. Inocorrência. Feito que independe de inclusão em pauta pelo regimento interno do Tribunal de origem.

1. Ocorrendo duplicidade de acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem, com identidade de partes, objeto e fundamento do pedido, deve prevalecer o que primeiro transitou em julgado, pois este não padece de qualquer nulidade, enquanto que o segundo apelo é eivado de nulidade por ferir a coisa julgada.

2. A decisão judicial, em todos os graus de jurisdição, torna-se imutável após o seu trânsito em julgado, em observância ao princípio da segurança e estabilidade da ordem jurídica.

3. Ausente a previsão regimental da inclusão de pauta para o julgamento de incidente processual, processado como embargos declaratórios, não constitui nulidade a falta de intimação pessoal do Defensor Público.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

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

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado por Virgínia Izabel de Albuquerque e Souza Ghisleni, em favor de Éderson Silva Godinho, atualmente preso, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, ao julgar o expediente de exceção de coisa julgada formado junto àquela Corte, manteve a sentença condenatória imposta ao ora paciente.

Noticiam os autos que o paciente, juntamente como o co-réu Rodrigo Cabral dos Santos, foi denunciado e condenado pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal, sendo-lhe imposta a pena de 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semi-aberto.

Inconformada, a Defesa apelou de ambas as condenações, tendo sido o recurso do paciente recebido e determinado a intimação do co-réu. Foram apresentadas as razões de apelação pelo paciente Éderson e, ante a certidão de que o co-réu encontrava-se em local incerto e não sabido, foi determinado pelo Juízo singular o traslado para o Tribunal de origem para julgamento da apelação e a intimação por edital do co-réu Rodrigo.

Em 03 de janeiro de 2002 foi formado o traslado e encaminhado ao Tribunal de Justiça local (Apelação Criminal n. 70003814506/RS).

Após, nos autos originais (Apelação Criminal n. 70004570693/RS), foi intimada a Defensoria Pública para oferecimento das razões de apelação do co-réu Rodrigo, porquanto decorrido o prazo do edital.

Apresentadas as razões e contra-razões em relação ao co-réu, o feito foi remetido ao Tribunal **a quo** que, em sessão realizada no dia 18 de setembro de 2002, julgou as apelações de Rodrigo e do paciente Éderson.

O acórdão, que proveu parcialmente o apelo tão-somente para redimensionar a pena em 03 anos e 06 meses ao co-réu Rodrigo e em 03 anos, 09 meses e 10 dias ao paciente Éderson, transitou em julgado em 03 de dezembro de 2002. Paralelamente, os autos trasladados e remetidos ao Tribunal de Justiça em 03 de janeiro de 2002, foi distribuído à Câmara Especial Criminal — e, frise-se, à mesma Desembargadora-Relatora, e apresentado parecer ministerial.

Levada a julgamento, em 24 de abril de 2002, a apelação do paciente (autos trasladados) foi desprovida, à unanimidade, e mantida a sentença e a condenação do paciente a 04 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial semi-aberto.

Diante da discrepância de julgados, foi formado o expediente de embargos declaratórios — exceção de incompetência de coisa julgada, pela Desembargadora-Relatora.

Apresentado parecer ministerial, no sentido de que fosse declarado nulo o acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal n. 70004570693/RS.

Julgado o expediente de exceção, o Tribunal de Justiça reconheceu a existência de coisa julgada quanto à condenação de Éderson Silva Godinho pelo Acórdão

n. 70003814506/RS, o que ensejou a declaração de invalidade parcial do Acórdão n. 70004570693/RS, mantido tão-somente o julgamento do co-réu Rodrigo.

A Defesa alega, todavia, nulidade do julgamento que reconheceu a existência de coisa julgada e declarou a invalidade parcial do Acórdão n. 70004570693/RS, porquanto não houve a intimação pessoal do Defensor Público do referido ato processual. Aduz, ainda, a existência de inequívoco prejuízo ao paciente porquanto foi mantida a apenação mais elevada.

Requer, assim, liminarmente, a declaração da nulidade do acórdão ora hostilizado e a sustação de seus efeitos, e, no mérito, a concessão em definitivo da ordem.

O pedido liminar foi indeferido.

Estando os autos suficientemente instruídos, foram dispensadas as informações da autoridade impetrada.

A Procuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem nos seguintes termos:

> "1. **Habeas corpus**. Penal. Processual Penal.
>
> 2. Se o Tribunal local julga duas apelações referentes ao mesmo fato, em momentos diversos, e, apreciando exceção de coisa julgada, dá pela procedência, obviamente a segunda decisão é que deve ser anulada, em respeito à coisa julgada decorrente do primeiro julgamento.
>
> 3. Inexistente comprovação de falta de intimação da defesa, para sessão de julgamento.
>
> 4. Pela denegação da ordem." (Fl. 78)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Infere-se dos autos que o julgado do incidente de exceção de coisa julgada, contra o qual o paciente se insurge, restou assim decidido:

> "Duplicidade de julgamentos — Coisa julgada — Validade e eficácia — Primeiro trânsito em julgado — Nulidade do segundo. Reconhecimento — Inaplicável o prazo do artigo 108 do CPP — Procedimento, artigos 110, 108 CPP.
>
> Apelação de co-réu, indevidamente processada por traslado, fora dos casos do artigo 601, § 1º, CPP, já julgada pelo Tribunal, faz coisa julgada material e formal, invalidando novo julgamento, equivocadamente repetido pela mesma Câmara, quando da remessa do processo original com o apelo do

outro réu. Desimporta que mais favorável ao co-réu o segundo julgamento. Havendo duplicidade evidente, prevalece a decisão que primeiro transitou em julgado.

Reconhecida a exceção de coisa julgada com relação a um dos réus, declarada a nulidade parcial do segundo julgamento, mantendo-se eficaz, apenas com relação ao outro réu.

Reconhecida a exceção de coisa julgada declarada a nulidade parcial do acórdão proferido no Processo n. 700045770693." (Fl. 56)

A Defesa alega, todavia, na presente impetração, nulidade do julgamento que reconheceu a existência de coisa julgada e declarou a invalidade parcial do Acórdão n. 70004570693/RS, pois: a) existe inequívoco prejuízo ao paciente porquanto foi mantida a apenação mais elevada; e, b) não houve a intimação pessoal do Defensor Público do referido ato processual.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Observa-se, na hipótese, que, em razão de ter havido traslado de peças processuais, formaram-se dois feitos recursais, com identidade de partes, objeto e fundamento do pedido.

O primeiro — Apelação Criminal n. 70003814506 — foi julgado em sessão do Tribunal de origem, no dia 24 de abril de 2002, com trânsito em julgado em 13 de setembro de 2002, conforme certifica o documento juntado à fl. 205 (Apenso I). Posteriormente, o segundo — Apelação Criminal n. 700045770693, foi julgado em sessão realizada em 18 de setembro de 2002 (fl. 210, Apenso II).

Ora, como é sabido, a decisão judicial torna-se imutável após o seu trânsito em julgado, em observância ao princípio da segurança e estabilidade da ordem jurídica. Impede-se, assim, pela coisa julgada, que se multipliquem as ações versando sobre o mesmo fato e o risco de decisões divergentes.

Sendo assim, como bem salientou o Ministério Público Federal, "não importa saber qual decisão de segundo grau foi mais benéfica ao paciente. Interessa a verificação de que o segundo julgamento da apelação não pode subsistir. Houve incontornável violação do princípio constitucional da coisa julgada" (fl. 80).

No mesmo sentido, é a lição do Professor **Julio Fabbrini Mirabete** (**in** "Processo Penal", Ed. Atlas, 2000, p. 221), **in verbis**:

> "Ocorrendo duplicidade de sentenças condenatórias, isto é, duas condenações proferidas com base no mesmo fato, deve prevalecer a que primeiro transitou em julgado, pois não padece ela de qualquer nulidade, enquanto que a segunda é eivada de nulidade por ferir a coisa julgada (RT 573/397)".

Concluindo, quanto à alegação de que o defensor não regularmente intimado para a sessão de julgamento do incidente processual, tal nulidade também não persevera.

A exceção de coisa julgada, processada como embargos declaratórios (**v.g** fl. 36), segundo o disposto o art. 176, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, independe de inclusão de pauta para julgamento, de modo que a falta de intimação pessoal do defensor, nos incidentes de ofício, não acarreta a nulidade do feito.

Nesse sentido, aliás, dispõe o Regimento Interno do Tribunal **a quo**, **in verbis**:

"Art. 176. *Independem de inclusão em pauta para julgamento as correições parciais, os reexames necessários, os recursos regimentais, os embargos de declaração,* as homologações de desistência, renúncia e transação, as habilitações incidentes, as conversões em diligência, os conflitos de competência e de jurisdição, os **habeas corpus**, *os recursos-crime de ofício* e os pedidos de reabilitação e de exame para verificação da cessação de periculosidade." (RITJRS) (grifei)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, denego a ordem pretendida.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 12.565 — SP (2002/0033102-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Alberto Viégas Mariz de Oliveira
Advogados: Alberto Viégas Mariz de Oliveira e outro
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Ricardo Alves Gomes da Silva

EMENTA

Criminal. **HC**. Tráfico de entorpecentes. Nulidades. Ausência de nomeação de curador a réu menor. Assistência de defensor constituído. Curadora do paciente no inquérito ouvida como testemunha do juízo. Nulidade não-configurada. Condenação baseada em outras provas. De-

poimento que serviu como confirmação dos demais elementos do conjunto fático-probatório. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso desprovido.

I - Não se reconhece nulidade decorrente da falta de nomeação de curador a réu menor no interrogatório se, não obstante não ter havido prejuízo para a defesa, ainda houve assistência integral de advogado constituído pelo próprio paciente durante todo o ato. Precedente.

II - O motivo da presença do curador é, tão-somente, para impedir abusos na inquirição do acusado — o que é observado com a presença do defensor.

III - Não se verifica nulidade no fato de a curadora do paciente na fase extrajudicial ter sido ouvida como testemunha do juízo, pois, não obstante a referência, pelo Julgador sentenciante, ao seu depoimento, outras provas foram reputadas essenciais para a condenação do paciente pela prática do delito de tráfico de entorpecentes — tais como a quantidade da droga apreendida e a própria declaração dos réus aos policiais de que a substância se destinava a terceiros.

IV - Depoimento da curadora do paciente que serviu apenas como confirmação dos demais elementos do conjunto fático-probatório considerados para a condenação.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso ordinário contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem anterior-

mente impetrada em favor de Ricardo Alves Gomes da Silva, visando à anulação do processo criminal.

Os autos dão conta de que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois teria sido encontrado com 46 gramas de maconha.

A autoridade policial nomeou curador ao paciente, na pessoa da Dr.ª Silvana Aparecida Almeida, que, no dia seguinte, teria formulado pedido de relaxamento do flagrante.

Posteriormente, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 12 e 16, ambos da Lei n. 6.368/1976.

A impetração refere que a Dra. Silvana Aparecida de Almeida teria sido ouvida pelo Magistrado singular como testemunha do Juízo.

Ao final da instrução, o paciente restou condenado à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, além de multa, pela prática do crime do art. 12 da Lei de Tóxicos, tendo sido absolvido da imputação referente ao art. 16 do mesmo Diploma Legal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando violação ao art. 262 do CPP, pois o Julgador monocrático não teria nomeado curador ao paciente.

Além disso, o impetrante alegou que o depoimento da Dr.ª Silvana, intimada como testemunha do Juízo, teria sido decisivo para a prolação do decreto condenatório. Porém, seria prova ilícita, por ofender o art. 154 do Código Penal (violação do segredo profissional), já que a referida testemunha teria sido curadora do paciente quando do seu interrogatório extrajudicial.

A Corte Estadual denegou a ordem, sob o fundamento de aplicação da Súmula n. 352 do STF ("Não é nulo o processo penal por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve assistência de defensor dativo."), além de que seria possível que o curador nomeado na fase de inquérito policial figurasse como testemunha em juízo, pois não teria exercido atividade profissional.

O Tribunal **a quo** ressaltou, ainda, que a sentença estaria fulcrada em outras provas reputadas relevantes para a condenação.

Daí o presente recurso ordinário, no qual se reitera as alegações do *writ* originário.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 343).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso ordinário contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Ricardo Alves Gomes da Silva, visando à anulação do processo criminal.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Em razões, reitera-se as alegações da impetração originária, alegando-se, em suma:

a) violação ao art. 262 do CPP, pois o Julgador monocrático não teria nomeado curador ao paciente;

b) o depoimento da Dra. Silvana, intimada como testemunha do Juízo, teria sido decisivo para a prolação do decreto condenatório. Porém, seria prova ilícita, por ofender o art. 154 do Código Penal (violação do segredo profissional), já que a referida testemunha teria sido curadora do paciente quando do seu interrogatório extrajudicial.

Contudo, não merece prosperar a irresignação.

Inicialmente, não há como acolher a alegação de nulidade por ausência de nomeação de curador a réu menor de 21 anos.

É descabido o reconhecimento da referida nulidade, que é relativa, decorrente da falta de nomeação de curador a réu menor na audiência de interrogatório, pois, além de não ter sido demonstrado qualquer prejuízo à defesa, os autos demonstram que o réu teve assistência de defensor constituído durante todo o ato (fls. 139 e 270).

Dessarte, a formalidade de nomeação do curador não pode viciar o ato, se houve a assistência de advogado constituído pelo próprio réu.

O motivo da presença do curador é, tão-somente, para impedir abusos na inquirição do acusado — o que é observado com a presença do advogado.

A corroborar tal entendimento, o seguinte precedente:

"Processual Penal — Roubo — Interrogatório — Nulidade — Curador — Inocorrência.

— Inexiste nulidade em processo, por falta de nomeação, para o interrogatório, de curador ao réu menor de 21 anos de idade, quando este tem advogado constituído ou defensor dativo, que o assistiu em todas as fases do processo, inexistindo quaisquer prejuízos à defesa daí decorrente.

— Precedentes.

— Ordem denegada."

(**HC** n. 17.884/SP, Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 26.08.2002)

Por outro lado, no tocante à oitiva da curadora do paciente na fase extrajudicial como testemunha do juízo, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Isso porque pela análise da sentença condenatória, verifica-se que, não obstante a referência ao depoimento da testemunha do juízo, outras provas foram reputadas essenciais para a condenação do paciente pela prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Depreende-se da sentença monocrática:

"A ação é parcialmente procedente.

Com efeito, os réus reconhecem estar na posse da droga apreendida à fl. 14 e periciada à fl. 196. Resta saber se sua conduta visava uso próprio ou se destinava a terceiros.

Entendo que há provas do tráfico. Primeiro, a grande quantidade de droga apreendida em poder dos acusados, indicativa de que o fim visado não se restringia ao uso próprio: 46g.

Segundo, a declaração dos réus aos policiais de que a droga se destinava realmente a terceiros, Alexandre e Fábio, conforme testemunhas de Rubens e Cláudio (fls. 126 e 128).

Rubens confirma o encontro da droga apreendida com os réus, bem como que estes teriam dito que a droga se destinava não só ao consumo próprio, como também parte dela a pagamento a João, que os transportava, e outra para Fábio e Alexandre. O policial nega agressão aos acusados (fl. 126).

No mesmo sentido o depoimento de Cláudio (fl. 128).

Embora a credibilidade dos policiais seja colocada em questão pelo depoimento da testemunha de defesa Jéferson, que declarou à fl. 167, ter visto os réus sendo agredidos pelos policiais, entendo não haver motivos para afastar a versão apresentada pelos policiais, já que confirmada na confissão extrajudicial dos acusados de que a droga se destinava igualmente a fornecimento de terceiro, Fábio e Alexandre (fls. 7 e ss.).

Se a confissão por si não é bastante para a condenação, ao ver deste juízo, nos termos do art. 197 do CPP, e muito menos a extrajudicial, deve-se ter presente no caso em apreço que a curadora ratificou a regularidade do ato,

testemunhou ter ouvido de Ricardo, réu menor, a declaração de que parte da droga se destinava realmente a terceiro e, mais ainda, afirma que não houve pedido por parte deles de entrar em contato com familiares (fl. 164). Assim, a confissão encontra corroboração no encontro da droga com os réus, nas declarações dos policiais e na confirmação pela curadora da espontaneidade daquelas declarações na polícia." (Fls. 250/251 — grifei)

Vê-se, portanto, que o depoimento da curadora do paciente serviu apenas como confirmação dos demais elementos do conjunto fático-probatório considerados para a condenação.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 13.360 — PR (2002/0118568-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Lino César Oviedo Silva
Advogados: Ronaldo Antônio Botelho e outros
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Paciente: Lino César Oviedo Silva

EMENTA

Criminal. **HC**. Crimes contra a ordem tributária e o Sistema Financeiro. Contrabando. Lavagem de dinheiro. Evasão de divisas. Autos de inquérito policial conduzidos sob sigilo. Acesso irrestrito de advogado. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Inocorrência. Inexistência de medidas que restrinjam a liberdade ou o patrimônio do paciente. Legalidade da decisão que obstou a vista dos autos. Preponderância do interesse público sobre o privado. Recurso desprovido.

I - Os princípios do contraditório e da ampla defesa não se aplicam ao inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação inquisitorial.

II - A restrição à liberdade profissional de advogado só se configuraria se demonstrada a iminência de medidas destinadas à restrição da

liberdade física ou patrimonial do seu cliente, a demandar a efetiva ação do profissional do Direito — o que não ocorreu **in casu.**

III - Não há ilegalidade na decisão que, considerando estar o inquérito policial gravado de sigilo, negou fundamentadamente, vista dos autos inquisitoriais ao advogado.

IV - Sendo o sigilo imprescindível para o desenrolar das investigações, configura-se a prevalência do interesse público sobre o privado.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso ordinário contra decisão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que denegou ordem impetrada contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu — PR, que indeferira pedido de vista, bem como extração de cópias dos autos do Inquérito Policial n. 2000.70.02.002295-7, sob o fundamento de que o feito transcorria em segredo de justiça.

A ementa do r. julgado tem o seguinte teor:

"Mandado de segurança. Inquérito policial. Sigilo. Art. 20 — CPP. Acesso a advogado. Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994). Art. 7º, inciso XIV. Cerceamento de defesa.

1. Sendo o inquérito policial um dos poucos poderes de autodefesa próprio do Estado no combate ao crime, deve ser assegurado no transcurso do procedimento investigatório o sigilo necessário à elucidação dos fatos (art. 20 — CPP). Nesse escopo, a regra insculpida no inciso XIV do artigo 7º da Lei n.

8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) que permite o amplo acesso e irrestrito do advogado aos autos do inquérito policial, deve ser interpretada levando em consideração a supremacia do interesse público sobre o privado. Nessa ótica, mostra-se adequada a restrição à publicidade nos casos em que o sigilo das investigações seja imprescindível para a apuração do ilícito penal e sua autoria, sob pena do procedimento investigatório tornar-se inócuo, em flagrante desatenção aos interesses da segurança social.

2. Se, nos processos judiciais ou administrativos sob o regime de segredo de justiça, o próprio Estatuto da Ordem estabelece restrições ao princípio da publicidade (art. 7º, §1º) com muito mais razão elas devem ocorrer na fase apuratória — momento em que se colhem os primeiros elementos a respeito da infração penal. Esse raciocínio é aplicável mormente nos tempos atuais, em que se expande a macrocriminalidade (tráfico ilícito de entorpecentes, delitos contra o Sistema Financeiro Nacional, praticados por organizações criminosas, lavagem de ativos provenientes de ilícitos etc.). Para combatê-la, o sigilo nas investigações mostra-se vital.

3. Não vigoram na fase inquisitorial os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, os quais somente são aplicáveis na instrução processual penal, pois a acusação somente inicia-se com o oferecimento da denúncia ou queixa. Precedentes."

Em razões, o recorrente alega, em síntese, que o Tribunal **a quo** teria interpretado equivocadamente o conceito de segredo de justiça, já que os advogados legalmente constituídos teriam direito assegurado mesmo sobre os processos sob sigilo e que o contrário representaria ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

A Subprocuradoria Geral da República opinou, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso ordinário contra decisão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que denegou *writ* impetrado em favor do paciente, mantendo o indeferimento do pedido feito pelo advogado, de vista e extração de cópias de inquérito policial que tramita em segredo de justiça.

Em razões, o recorrente reitera a alegação de ilegalidade do ato confrontado, pois o mesmo teria cerceado o direito e a defesa, criando constrangimento ao exercício da advocacia, em desconformidade com a Constituição Federal e com a Lei n. 8.906/1994 (Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Consta dos autos que o paciente Lino César Oviedo, *que se encontrava no Brasil em razão das perseguições políticas que sofria no Paraguai*, veio a ser preso em Foz do Iguaçu por posse de arma e uso de identidade alheia (processo ainda em curso perante o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu — PR). O Governo do Paraguai requereu sua extradição, a qual foi negada, por unanimidade, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em tal ínterim, Lino Oviedo recebeu notificação da Polícia Federal, depois de obtida autorização do Supremo Tribunal Federal, para ser ouvido em investigação que visa apurar crimes de lavagem de dinheiro, contra a ordem tributária, financeira, contrabando de mercadorias proibidas e formação de quadrilha.

O seu advogado constituído, ato contínuo, dirigiu-se até o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu, a fim de examinar os autos do inquérito e obter cópia integral, para que pudesse tomar conhecimento das acusações existentes contra o paciente e prestar os esclarecimentos necessários à autoridade policial.

Contudo, o MM. Juiz monocrático indeferiu o pedido, negando não só o exame, como a cópia dos autos, nos seguintes termos:

> "Lino César Oviedo Silva, por seu procurador, pretende obter vista e cópia dos autos do inquérito policial acima referido, que tramita sob segredo de justiça, uma vez que tem conhecimento de carta precatória oriunda da DPF desta cidade, expedida com a finalidade de ouvi-lo na Delegacia da Polícia Federal em Brasília — DF.
>
> Decido.
>
> A pretensão merece indeferimento, uma vez que *o feito tramita em segredo de justiça, investigando-se a prática de delitos contra a ordem tributária e contra o Sistema Financeiro (contrabando, lavagem de dinheiro e evasão de divisas) em que a publicidade do procedimento certamente comprometerá as investigações, frustrando, assim, qualquer expectativa de repressão a eventuais crimes* (grifei).
>
> Aplicável, pois, à hipótese, a exceção prevista no art. 7º da Lei n. 8.906/1994:
>
> (...)
>
> *É de se ressaltar que em Foz do Iguaçu — PR tramitam mais de duzentos inquéritos policiais que envolvem matéria similar, com envolvimento de diver-*

sas pessoas em cada um deles, que diante de sua complexidade impõem, por diversas vezes, a necessidade de quebra de sigilos bancários e fiscal, o que torna imperiosa a restrição de acesso aos dados obtidos (grifei).

Diante disto, há que se fazer uma interpretação das normas legais aplicáveis à luz do princípio da proporcionalidade, encontrando o presente indeferimento de vistas, pois, fundamento no artigo 20, **caput**, do CPP, artigo 3º, da Lei n. 9.034/1995, artigo 7º, § 1º, I e XV, da Lei n. 8.906/1994, bem como no artigo 5º, LX, da Constituição Federal de 1988, que permitem a restrição da publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Com efeito, o direito de vista dos autos pelo advogado não é um direito absoluto, pois conforme ensina a melhor doutrina (veja-se, por exemplo, **Robert Alexy, in**: "*Teoria General de los Derechos Fundamentales*" e **J. J. Gomes Canotilho, in**: "Direito Constitucional"), acompanhada pela jurisprudência (em especial do STF), não existem, no ordenamento jurídico pátrio, direitos absolutos, sendo certo que quando se está diante da colisão entre direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, deve prevalecer, diante do caso concreto, o (...).

(...)

É por isso, por exemplo, que a Lei n. 9.296/1996, ao regulamentar a escuta telefônica, não padece de inconstitucionalidade quando posterga para após a realização da medida, o conhecimento da parte (e também do seu advogado, por certo) quanto ao deferimento da interceptação de suas ligações telefônicas. Não fosse assim, o interesse maior da sociedade na obtenção da prova ficaria prejudicado.

Por outro lado, em decorrência disso, não pode uma lei infraconstitucional estabelecer um direito absoluto quando a própria Constituição não o faz, sendo de se concluir, pois, que a interpretação dada por este Juízo às normas legais aplicáveis à espécie revela o seu real conteúdo, tanto no nível constitucional, quanto no nível infraconstitucional.

De se observar, nesse contexto, que a restrição impugnada não causa efetivo prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, pois tais direitos poderão ser exercidos de forma plena, uma vez encerrado o procedimento inquisitorial do inquérito policial na hipótese de o Ministério Público Federal formar convicção no sentido de promover a ação penal.

Indefiro, portanto, o pedido de vista e cópia dos autos." (Fls. 32/37)

Inicialmente, não há que se falar em ofensa ao princípio da ampla defesa em se tratando de inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação inquisitorial, o qual, por isso mesmo, não se processa sob o manto do referido princípio constitucional.

Em relação à apontada ofensa ao art. 7º, inciso XIV, do Estatuto da Ordem dos Advogados, tem-se que, de acordo com o art. 20 do Código de Processo Penal, pode ser decretado, pela autoridade competente, "o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade".

Nesse sentido, precisas as considerações de **Fernando Capez, in** "Curso de Processo Penal", fls. 68/69:

> "A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade (CPP, art. 20). O direito genérico de obter informações dos órgãos públicos, assegurado no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, pode sofrer limitações por imperativos ditados pela segurança da sociedade e do Estado, como salienta o próprio texto normativo. O sigilo não se estende ao representante do Ministério Público, nem à autoridade judiciária. No caso do advogado, pode consultar os autos de inquérito, mas, caso seja decretado judicialmente o sigilo na investigação, não poderá acompanhar as realizações dos atos procedimentais (Lei n. 8.906/1994, art. 7º, XIII a XV, e § 1º — Estatuto da OAB). Não é demais afirmar, ainda, que o sigilo no inquérito deverá ser observado como forma de garantia da intimidade do investigado, resguardando-se, assim, seu estado de inocência."

Saliente-se, ainda, que, no presente caso, não ficou demonstrada a ocorrência iminente de nenhuma medida que visasse à restrição da liberdade ou do patrimônio do paciente, a demandar a imediata ação profissional do seu constituinte.

Nesse sentido, o Julgador monocrático destacou que o paciente *não foi indiciado*, tendo sido apenas chamado para prestar esclarecimentos, *sendo, por ora, parte estranha ao inquérito* (fl. 48).

Outrossim, cuida-se, **in casu,** de inquérito policial conduzido dentre outros 200 (duzentos) procedimentos instaurados a requerimento do Ministério Público, com o objetivo de apurar evasão de divisas, lavagem de dinheiro, contrabando etc., provavelmente praticados por quadrilha especializada neste tipo de empresa criminosa.

Em decorrência, foram a complexidade e a importância das investigações — em função da grande quantidade de inquéritos interligados — bem como a gravidade dos delitos investigados, que determinaram a decretação do sigilo do procedimento extrajudicial até o fim das investigações. Da mesma forma, estes foram os

fatores determinantes da decisão que negou ao paciente, fundamentadamente, o acesso irrestrito aos autos do procedimento policial, com o intuito de salvaguardar a investigação, ressaltando-se, ainda, que tal restrição se aplica somente à fase inquisitorial.

Portanto, não há ilegalidade na decisão que, considerando estar o inquérito policial gravado de sigilo, negou, fundamentadamente, ao paciente, vista dos autos inquisitoriais, especialmente porque, conforme salientado pelo acórdão recorrido, sendo o sigilo imprescindível, **in casu**, para o desenvolvimento das investigações extrajudiciais, existe a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, na manutenção do segredo das informações, até a conclusão do procedimento.

Nesse sentido, o seguinte trecho do voto condutor do acórdão impugnado:

"No tocante ao mérito, esta Turma, no julgamento do Mandado de Segurança n. 2002.04.01.01.005054-5/PR (do qual fui Relator, julg. em 1º.10.2001) já se manifestou a respeito, entendendo que o indeferimento de vista do procedimento apuratório não implica violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) porquanto a 'regra insculpida no inciso XIV do artigo 7º da Lei n. 8.906/1994, permitindo o acesso do advogado aos autos do inquérito policial, deve ser interpretada levando em consideração a supremacia do interesse público sobre o privado. Nessa ótica, deve ser restringida a publicidade nos casos em que o sigilo das investigações seja imprescindível para apuração do ilícito penal e sua autoria, sob pena do procedimento investigatório tornar-se inócuo, em flagrante desatenção aos interesses da segurança nacional" (fls. 62/63).

No mesmo sentido, o seguinte precedente, de minha Relatoria:

"Criminal. RMS. Crimes contra a ordem tributária e o Sistema Financeiro. Evasão de divisas. Diretores de instituição bancária. Autos de inquérito policial conduzidos sobre sigilo, decretado judicialmente. Acesso irrestrito de advogado. Não-configuração de direito líquido e certo. Ofensa ao princípio da ampla defesa. Inocorrência. Inexistência de medidas que restrinjam a liberdade ou o patrimônio dos clientes do recorrente. Preponderância do interesse público sobre o privado. Recurso desprovido.

Não é direito líquido e certo do advogado o acesso irrestrito a autos de inquérito policial que esteja sendo conduzido sob sigilo, se o segredo das informações é imprescindível para as investigações.

O princípio da ampla defesa não se aplica ao inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação inquisitorial.

Não se evidencia restrição à liberdade profissional de advogado, se não demonstrada a iminência de medidas destinadas à restrição da liberdade física ou patrimonial dos seus clientes, a demandar efetiva ação do profissional do Direito.

Sendo o sigilo imprescindível para o desenrolar das investigações, configura-se a prevalência do interesse público sobre o privado.

V - Recurso desprovido."

(RMS n. 13.010/PR; DJ de 17.03.2003)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 14.367 — RJ (2003/0058211-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrentes: Vargas Vila Cruvello D'Ávila e outro
Advogados: Vargas Vila Cruvello D'Ávila e outro
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Oliveira Ferreira Magalhães Júnior (Preso)

EMENTA

Criminal. RHC. Formação de quadrilha para tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva. Necessidade da custódia demonstrada. Presença dos requisitos autorizadores. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Recurso desprovido.

I - Não se vislumbra ilegalidade na decisão que decretou a custódia cautelar do paciente, ou no acórdão que a confirmou, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito pode ser suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

II - Condições pessoais favoráveis do paciente — como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita etc. — não são garantidoras de

eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 03 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso contra decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou ordem impetrada em favor do paciente, visando à revogação de sua prisão preventiva.

A ementa do r. julgado tem o seguinte teor:

"Ementa: **Habeas corpus**. Prisão preventiva. Estando presentes os motivos autorizadores da prisão cautelar, a sua decretação não constitui constrangimento ilegal. Ordem denegada". (Fl. 68)

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou ordem impetrada visando à revogação da prisão cautelar do paciente, denunciado nas sanções do art. 14 da Lei n. 6.368/1976.

Não vislumbro ilegalidade nas decisões atacadas.

Os autos demonstram que a decretação da custódia se deu de maneira fundamentada pelo Julgador, nos seguintes termos:

"(...)

4. Quanto ao pedido de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público, o mesmo é procedente, eis que há indícios suficientes de que os denunciados associaram-se em quadrilha a fim de praticar delitos que envolvem o tráfico ilícito de entorpecentes, crime de natureza hedionda, de extrema gravidade e conseqüências, sendo necessário, assim, afastar os acusados da sociedade, visando coibir tais delitos, que em muito contribuem para o aumento avassalador da violência.

Ressalte-se que as provas constantes do inquérito policial em tela, foram obtidas através de interceptação telefônica, de forma lícita, mediante autorização judicial, tudo em conformidade com o disposto na Lei n. 9.296/1996, apontando, inquestionavelmente, indícios suficientes da participação de todos os envolvidos, ora denunciados.

Presentes os pressupostos que autorizam a prisão preventiva, já que estando os réus soltos, prejudicariam a instrução criminal, uma vez que continuariam no controle do tráfico ilícito de entorpecentes, podendo, com isso, inibir os depoimentos das testemunhas arroladas nos presentes autos, prejudicando, assim, a plena aplicação da lei penal.

Assim sendo, indubitavelmente, estão prsentes indícios suficientes de autoria, razão pela qual decreto a prisão preventiva dos acusados *Reginaldo Alex da Conceição Simão*, vulgo *'Reginaldo Bocão'*, *Daniel da Conceição Simão*, vulgo *'Dodô'*, *Oliveira Ferreira Magalhães Júnior*, vulgo *'Vereador'* e *Paulo César Vieira dos Santos*, vulgo *'Perrone'*, para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e plena aplicação da lei penal, o que faço com base nos artigos 311, 312 e seguintes do CPP." (Fl. 19)

O egrégio Tribunal, por sua vez, manteve tal **decisum**, nos seguintes termos:

"(...)

forçoso reconhecer, desde logo, que o título da prisão que segrega o Paciente é legítimo

Além disto, pelo que dos autos consta, a segregação é necessária, por haver nos autos prova da existência do crime e da materialidade, estando a gravidade do crime ora imputado ao Paciente a exigir a sua segregação, face à ameaça que representa à ordem pública.

Ao lado de tudo isto, o título que segrega o Paciente é legítimo e, conforme anteriormente registrado, presentes os motivos autorizadores da custódia preventiva.

Desta forma, plenamente justificada a preocupação do MM. Juiz **a quo** quanto à prorrogação da segregação do paciente.

Tais circunstâncias, analisadas em conjunto, estão a recomendar a manutenção da prisão decretada." (Fls. 70/71)

Não vislumbro, portanto, qualquer deficiência na decretação da prisão preventiva e no acórdão que o manteve, tendo em vista que a segregação foi mantida em conformidade com as exigências legais, atendendo aos termos do art. 312 do CPP, e da jurisprudência dominante (STF: RT 574/461; STF: RT 558/423), sendo que a gravidade do crime pode ser suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"RHC. Prisão preventiva. Fundamentação válida do decreto. Gravidade e violência do crime. Garantia da ordem pública. Inépcia da denúncia. Ausência de prova da materialidade. Preclusão para o oferecimento da denúncia. Inocorrência. Impropriedade do *writ* para o exame das demais alegações. Recurso desprovido.

I - Justifica-se a prisão cautelar quando o respectivo decreto encontra-se devidamente fundamentado nos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade e violência do crime podem ser suficientes para motivar a segregação cautelar como garantia da ordem pública. Precedentes do STF e desta Turma.

II - Não se acolhe alegação de inépcia da denúncia se a mesma encontra-se formalmente perfeita, descrevendo satisfatoriamente as condutas tidas como criminosas e amparada em indícios de autoria e de materialidade.

III - É impróprio o acolhimento de alegação sobre ausência de prova da materialidade, se a mesma não é demonstrada de plano pela impetração e na hipótese de os autos evidenciarem elementos que apontam a sua existência.

IV -Tem-se como descabido o argumento de preclusão para o oferecimento da denúncia, pois, em se tratando de crime de ação penal pública incondicionada, o Ministério Público pode dar início à ação penal a qualquer tempo, antes do delito vir a ser atingido pela prescrição.

V - O **habeas corpus** é meio impróprio para a análise de questões que reclamariam o exame do conjunto fático-probatório.

VI - Recurso desprovido."

(RHC n. 9.251/RJ, de minha relatoria, DJ de 03.04.2000)

"Processual Penal. **Habeas corpus** (EC n. 22/1999). Tentativa de homicídio qualificado e incêndio. Perigo e flagrante. Liberdade.

A periculosidade do acusado, evidenciada diretamente pelas circunstâncias, antecedentes e **modus operandi** *na prática do crime, bastam,* **de per si**, *em delitos graves, para embasar a segregação cautelar no resguardo da ordem pública e da instrução criminal.*

Habeas corpus indeferido."

(**HC** n. 8.430/RS, DJ de 16.08.1999, Relator Ministro Felix Fischer)

Outrossim, ressalto que condições pessoais favoráveis do réu (bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita etc.) não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, se a necessidade da prisão processual é recomendada por outros elementos dos autos, hipótese verificada **in casu.**

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 439.731 — CE (2002/0072027-3)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrente: Universidade Federal do Ceará — UFC
Procuradores: Fernando Santos Chrisóstomo e outros
Recorridos: Francisco Parente de Araújo e outro
Advogado: Manuel Guimarães Silva Neto

EMENTA

Recurso especial. Administrativo. Mandado de segurança. Servidor. Universidade. Adicional por tempo de serviço. Incidência.

Nos termos de firme jurisprudência desta Corte, e seguindo os ditames legais pertinentes, o adicional por tempo de serviço incide tão-somente sobre o vencimento do cargo efetivo.

Recurso provido, com a denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na confor-

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 29.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A Universidade Federal do Ceará — UFC interpõe recurso especial com arrimo no art. 105, inciso III, alínea **a** da Constituição Federal, objetivando impugnar acórdão da Colenda Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, em autos de apelação em mandado de segurança, restou assim ementado, **verbis** (fl. 78):

"Administrativo. Vantagem pessoal instituída pelo artigo 5º do Decreto n. 95.689/1988. Irredutibilidade de vencimentos. Princípio da legalidade. Impossibilidade do pagamento de parcelas suprimidas desde outubro de 1996.

1. Entende-se que a vantagem pessoal instituída pelo Decreto n. 95.689/1988, incorporou-se ao patrimônio dos servidores e a sua supressão infringe os princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, insculpidos no art. 5º, XXXVI, e art. 37, XV, da nossa Lei Maior.

2. Com relação ao pleito de condenação da autoridade impetrada no pagamento das parcelas suprimidas a contar de outubro de 1996, descabe sua formulação nos presentes autos, tendo em vista não ser o mandado de segurança via processual hábil ao reclamo de perdas patrimoniais pretéritas à sua impetração.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

Alterca a recorrente que, contrariamente ao exposto pelo v. acórdão guerreado, a exclusão da vantagem dos contracheques dos autores não se deu de forma arbitrária ou ilegal, mas com respaldo na determinação do Tribunal de Contas da União que, ao apreciar o Proc. n. 275.154/1993, constatou que havia irregularidade na área de pessoal, determinando o cumprimento da legislação pertinente e a devolução de quantia indevidamente recebida, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.112/1990.

Dessa forma, ao manter o pagamento indevido do adicional do tempo de

serviço sobre a remuneração do cargo comissionado exercido pelos recorridos, a Corte **a quo** contrariou o disposto nos arts. 40 e 67 da Lei n. 8.112/1990, além de divergir do posicionamento adotado pela Segunda Turma do próprio Tribunal (AC n. 104.489/86/CE, Rel. Juiz Petrucio Ferreira).

Transcorreu **in albis** o prazo para apresentação das contra-razões (fl. 98) e o recurso foi regularmente admitido na origem (fl. 99).

Instado, opinou o ilustre representante do Ministério Público Federal, oficiante nesta Corte, pelo provimento do recurso (fls. 104/106).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Francisco Parente de Araújo e outro impetraram ação mandamental onde requeriam que fossem reimplantadas as parcelas retiradas de suas remunerações, desde outubro de 1996, referentes à vantagem pessoal do art. 5º do Decreto n. 95.689/1988.

A ordem foi concedida em parte (fl. 52), mas reformada pelo aresto de que ora se recorre, sob o entendimento de que, ainda que inexistente o decreto instituidor da vantagem, a mesma deveria persistir em relação àqueles que já a percebiam, sob o manto do direito adquirido mas, por outro lado, argumentou ser inviável, na via do mandado de segurança, a condenação da reimplantação das parcelas suprimidas a contar de outubro/1996.

No presente inconformismo, a recorrente sustenta afronta ao RJU, na medida em que o adicional por tempo de serviço é devido somente sobre o vencimento do cargo efetivo, e não sobre o *plus* remuneratório auferido em cargos comissionados.

O apelo merece amparo.

É entendimento assente nesta Corte de Justiça:

> "REsp — Constitucional — Administrativo — Servidor público — Adicional por tempo de serviço — Qüinqüênios — Base de cálculo — Incidência sobre o vencimento básico — Precedentes.
>
> 1. Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, o adicional por tempo de serviço incide somente sobre o vencimento básico do cargo efetivo ocupado pelo servidor, não alcançando assim, quaisquer outras gratificações.
>
> 2. Recurso conhecido mas desprovido." (REsp n. 49.257/RJ, DJ de 22.11.1999, Relator Ministro Gilson Dipp)

"Recurso especial. Violação a dispositivo constitucional. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Adicional por tempo de serviço. Incidência. Vencimento básico.

(...)

3. O adicional por tempo de serviço incide exclusivamente sobre o vencimento básico do cargo efetivo do servidor, não alcançando demais vantagens, inclusive as incorporações decorrentes do exercício de cargo comissionado. Precedentes.

4. Recurso não conhecido." (REsp n. 445.841/MT, DJ de 04.11.2002, Relator Ministro Fernando Gonçalves)

"Administrativo. Servidor público. Gratificação adicional por tempo de serviço. Base de cálculo. Incidência.

A gratificação adicional por tempo de serviço incide somente sobre o vencimento básico do cargo efetivo ocupado pelo servidor, não alcançando assim, quaisquer outras vantagens ou incorporações. Precedentes.

Recurso provido." (REsp n. 443.138/PE, DJ de 17.03.2003, Relator Ministro Felix Fischer)

Assim sendo, dou provimento ao presente recurso, no sentido de que seja denegada a ordem impetrada.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 489.977 — PB (2002/0160044-4)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Antônio Mendes Dantas
Advogado: Silvino Crisanto Monteiro
Recorrido: Ministério Público do Estado da Paraíba

EMENTA

Penal. Recurso especial. Arts. 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976. Preceito secundário da norma do art. 14 da Lei n. 6.368/1976 levado em consideração para a fixação da pena-base quanto a esse delito. Violação ao art. 8º da Lei n. 6.368/1976. Penas-base fixadas acima do mínimo legal. Violação ao art. 59 do CP.

I - A associação estável de duas ou mais pessoas, na forma do art. 14 da Lei de Drogas encontra-se em vigor, com a cominação da pena prevista no art. 8º da Lei n. 8.072/1990, e não no preceito secundário do art. 14 da Lei n. 6.368/1976. (Precedentes da Terceira Seção — STJ e do *Pretório excelso*).

II - Não tendo sido as circunstâncias do art. 59 do CP inteiramente favoráveis ao recorrente, justificada está a fixação da pena-base, quanto ao delito do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, pouco acima do mínimo legal. (Precedentes).

III - Recurso parcialmente provido para anular a r. sentença penal condenatória, quanto à fixação da pena do delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, determinando que nova dosimetria seja realizada, em observância ao disposto no art. 8º da Lei n. 8.072/1990.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, 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 recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da **lex fundamentalis**, *por Antônio Mendes Dantas* contra v. julgado da colenda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Argumenta, a par de divergência jurisprudencial, negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal e art. 8º da Lei n. 6.368/1976.

Diz o relatório do v. acórdão increpado:

"Na Comarca de João Pessoa, *Antônio Mendes Dantas*, juntamente com Lamartine Araújo Rodrigues, o 'Lama', foram presos em flagrante delito por agentes da Polícia Federal, por armazenarem em seus respectivos apartamentos, além de conduzirem em seus automóveis, para comercialização, nada

menos que trinta e um quilos de maconha e oitocentos gramas de cocaína, substâncias que, submetidas a exame, confirmaram o seu poder tóxico e a sua capacidade de produzir dependência física ou psíquica.

Desmembrado o processo em relação ao segundo, foi o primeiro regularmente processado, sendo condenado, em relação ao crime de tráfico, à pena reclusiva de 06 (seis) anos, além de 120 (cento e vinte) dias-multa, e, em relação ao delito de associação para o tráfico, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, além de 90 (noventa) dias-multa, fls. 379/384.

Irresignada, apelou a defesa, aduzindo, em preliminar, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, alega a fragilidade da prova acusatória, toda ela montada, segundo entende, pelos milicianos que se obstinaram em incriminar o apelante. Pugna, ao final, pela absolvição ou a redução da pena cominada, fls. 393/399.

Ofertadas as contra-razões, os autos alçaram a esta Instância, onde, em parecer, a douta Procuradoria de Justiça opina pelo improvimento do recurso, fls. 409/412" (fl. 413).

Tem-se na ementa:

> "*Tóxico* — Tráfico — Associação delitiva — Guarda de grande quantidade de maconha e certa quantidade de cocaína — Flagrante delito — Prova inconcussa da finalidade mercantilista da droga — Condenação — Apelo da defesa — Preliminar de nulidade da sentença — Rejeição — Alegada prova acusatória tendenciosa — Pleito pela absolvição — Inocorrência — Pedido alternativo pela redução da pena — Inadmissibilidade — Sentença mantida — Apelo improvido.
>
> — Os policiais não estão impedidos de depor. Assim, inexistindo prova idônea de que eles são suspeitos ou indignos de credibilidade, os seus testemunhos são tão válidos quanto quaisquer outros, máxime quando corroborados pelos demais elementos constantes dos autos.
>
> — De outra parte, pratica os crimes de tráfico e associação delitiva para tal fim o acusado que, juntamente com um comparsa, organizam verdadeira empresa para distribuição de maconha e cocaína, sendo ambos flagrados, pela polícia, quando transportavam, em veículos diferentes, certas quantidades das drogas, já acondicionadas para venda.
>
> — Ademais, quando revistados os apartamentos de cada um dos integrantes da **societas sceleris**, ali foram apreendidos nada menos que trinta e um quilos de maconha e oitocentos gramas de cocaína.

— Por fim, dosada a pena mediante a criteriosa análise das circunstâncias judiciais, notadamente a intensidade do dolo e a índole voltada à prática de crimes demonstrada pelo agente, não há como acolher-se pedido pela redução do **quantum** imposto" (fls. 417/418).

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (fls. 432/435).

Daí o presente recurso especial em que o recorrente argumenta, a par de divergência jurisprudencial, negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal e art. 8º da Lei n. 6.368/1976, sustentando, em síntese, ausência de fundamentação na fixação das penas, sendo que por ter sido reconhecido a primariedade e os bons antecedentes do recorrente, as penas-base deveriam ter sido fixadas no mínimo. Sustenta ainda que o patamar constante do art. 8º da Lei n. 8.072/1990 não foi levado em consideração quando da fixação da pena pelo delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso "para que, reformando o acórdão recorrido, admita a aplicação do artigo 8º da Lei n. 8.072/1990 — Lei de Crimes Hediondos — reconhecendo também a primariedade e bons antecedentes como causa de diminuição da pena anulando finalmente a sentença **ab initio** (fl. 447).

Contra-razões apresentadas às fls. 479/486.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo conhecimento do recurso e, neste ponto, pelo seu desprovimento (fls. 496/501).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: No presente recurso especial o recorrente argumenta, a par de divergência jurisprudencial, negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal e art. 8º da Lei n. 6.368/1976, sustentando, em síntese, ausência de fundamentação na fixação das penas, sendo que por terem sido reconhecidos a primariedade e os bons antecedentes do recorrente, as penas-base deveriam ter sido fixadas no mínimo. Sustenta ainda que o patamar constante do art. 8º da Lei n. 8.072/1990 não foi levado em consideração quando da fixação da pena pelo delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso "para que, reformando o acórdão recorrido, admita a aplicação do artigo 8º da Lei n. 8.072/1990 — Lei de Crimes Hediondos — reconhecendo também a primariedade e bons antecedentes como causa de diminuição da pena anulando finalmente a sentença **ab initio** (fl. 447).

Inicialmente, tenho que razão assiste ao recorrente.

Rezam os dispositivos em questão:

Art. 14 da Lei n. 6.368/1976: "Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente, ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 e 13 desta lei:

Pena — reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinqüenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa."

Art. 8º da Lei n. 8.072/1990: "Será de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando-se desmantelamento, terá pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)."

Art. 288 do Código Penal: "Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena — reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado."

Pacífico o entendimento, nesta Corte e no *Pretório excelso*, no sentido de que o artigo 8º da Lei dos Crimes Hediondos derrogou apenas o preceito secundário do artigo 14 da Lei de Tóxicos, ***i.e.***, o seu apenamento.

Vale dizer, malgrado a entrada em vigor da Lei n. 8.072/1990, subsiste inalterada a descrição típica do crime de quadrilha ou bando com a finalidade específica de praticar tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, exigindo para sua configuração apenas a participação de duas ou mais pessoas.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte:

"Processual Penal. Embargos de divergência. Art. 14 da Lei de Tóxicos.

A associação estável de duas ou mais pessoas, na forma do art. 14 da Lei de Drogas encontra-se em vigor, com a cominação da pena prevista no art. 8º da Lei dos Crimes Hediondos.

Embargos acolhidos"

(EREsp n. 149.768/SP, *Terceira Seção*, de minha relatoria, DJ de 17.05.1999).

"Penal. **Habeas corpus**. Associação (art. 14 da Lei de Tóxicos). Pena. Execução.

I - A associação estável de duas ou mais pessoas, na forma do art. 14 da Lei de Drogas encontra-se em vigor, com a cominação da pena prevista no art. 8º da Lei n. 8.072/1990 (Precedentes da Terceira Seção — STJ e do Pretório excelso).

II - A execução da pena privativa de liberdade do delito previsto no art. 14 não sofre a incidência do contido no art. 2º § 1º da Lei n. 8.072/1990 (Precedentes).

III - Quanto ao art. 12 da Lei de Drogas, o regime é integralmente fechado (precedentes).

Ordem parcialmente concedida, com extensão aos co-réus"

(**HC** n. 10.913/RJ, *Quinta Turma*, de minha relatoria, DJ de 14.02.2000).

"**Habeas corpus**. Tráfico de entorpecentes. Lei n. 6.368/1976. Artigo 14. Derrogação. Preceito secundário. Lei dos Crimes Hediondos. Artigo 8º.

1. Tratando-se de associação de duas ou mais pessoas para o fim de, permanentemente, praticar o tráfico ilícito de substância entorpecente, subsiste a incriminação descrita no artigo 14 da Lei n. 6.368/1976, com a apenação do artigo 8º da Lei dos Crimes Hediondos (precedentes do STF e do STJ).

2. Ordem denegada"

(**HC** n. 12.454/SP, *Sexta Turma*, Relator Ministro *Hamilton Carvalhido*, DJ de 23.10.2000).

"**Habeas corpus**. Penal. Processo Penal. Delitos de tráfico de entorpecentes e associação criminosa (artigos 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976). Possibilidade de condenação em concurso. Estabilidade ou habitualidade da associação criminosa já apreciada nas instâncias inferiores. Incabível nova análise no **habeas corpus**, que não se compatibiliza com exame aprofundado de provas. A aplicação da pena relativa ao delito do artigo 14 da mencionada lei deve ser feita levando-se em consideração o disposto no artigo 8º da Lei n. 8.072/1990. Precedentes do STJ.

Ordem concedida parcialmente"

(**HC** n. 14.635/RJ, *Quinta Turma*, Relator Ministro *José Arnaldo da Fonseca*, DJ de 19.03.2001).

No mesmo sentido tem se posicionado a Suprema Corte, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Associação para o tráfico de entorpecentes. Lei n. 6.368/1976, art. 14. Lei n. 8.072/1990, art. 8º.

I - Tratando-se de associação para o tráfico de drogas, prevalece a tipificação do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, vale dizer, a associação de duas ou mais pessoas, para praticar, reiteradamente ou não, o trafico de drogas, tipifica o delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976. A pena a ser aplicada será a prevista no art. 8º da Lei n. 8.072/1990, isto é, reclusão de três a seis anos. Precedentes do STF.

II - A absolvição de um dos réus do crime de associação para a prática do tráfico de drogas não modifica a situação dos outros dois réus, que também haviam sido condenados como incursos no art. 14 da Lei n. 6.368/1976.

III - **HC** indeferido"

(**HC** n. 73.119-8/SP, *Segunda Turma,* Relator Ministro *Carlos Velloso*, DJ de 13.02.1996).

"**Habeas corpus**. Crime de quadrilha ou bando. Associação para os fins de praticar o tráfico de drogas. 2. Lei n. 6.368/1976, art. 14 e Lei n. 8.072/1990, arts. 8º e 10. 3. O art. 8º da Lei n. 8.072/1990 não revogou o art. 14 da Lei n. 6.368/1976, a que se refere o art. 10 da Lei n. 8.072/1990. A pena, no caso de quadrilha destinada à prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (Lei n. 6.368/1976, art. 14) é a prevista no art. 8º da Lei n. 8.072/1990. 4. Interpretação dos arts. 8º e 10 da Lei n. 8.072/1990. Cuida-se de dois textos da mesma hierarquia e vigentes ao mesmo tempo. No exame da matéria, não há, pois, questão de direito intertemporal. 5. Antinomia aparente e antinomia real. Interpretação corretiva e interpretação ab-rogante: ab-rogação simples e ab-rogação dupla. 6. Aplicação, no caso, da interpretação corretiva, com conciliação sistemática, mediante interpretação restritiva de ambos os dispositivos (Lei n. 8.072/1990, arts. 8º e 10), reservando-se ao primeiro a fixação da pena inclusive para a quadrilha destinada à prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e ao segundo a especialização do tipo do crime de quadrilha com essa finalidade, tal como descrito no art. 14 da Lei n. 6.368/1976, nele referido. 7. Vigente, dessa maneira, o art. 14 da Lei n. 6.368/1976, a absolvição da co-ré, quanto ao delito de associação, nesse dispositivo descrito, não é de estender-se ao paciente, em face da fundamentação desenvolvida no acórdão, que não merece reparo, também, de referência à dosagem da pena. 8. **Habeas corpus** indeferido"

(**HC** n. 72.862/SP, *Segunda Turma*, Relator Ministro *Neri da Silveira*, DJ de 07.11.1995).

A r. sentença penal condenatória, entretanto, levou em consideração para a fixação da pena para o crime de associação para o tráfico, a disposição do preceito

secundário da norma do art. 14 da Lei n. 6.368/1976 (*"reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos"*), e não o que consta do art. 8º da Lei n. 8.072/1990 (reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos), confira-se:

> "Para os delitos cometidos pelo acusado, são cominadas, em abstrato, as seguintes penas: art. 12 — reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos e pagamento de 50 (cinqüenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias multa; *art. 14 reclusão de 03 (três) a 10 (dez) anos e pagamento de 50 (cinqüenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias multa.*
>
> (...)
>
> Art. 12. Fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 120 (cento e vinte) dias multa, pena que tenho como definitiva diante da ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes e de causas de aumento ou diminuição.
>
> Art. 14. *Fixo a pena-base em 05 anos de reclusão e pagamento de 90 (noventa) dias-multa.*
>
> *Considerando-se que os delitos foram praticados em concurso material, as penas serão aplicadas cumulativamente na forma do art. 69 do CP"* (fl. 383 — grifei).

Com efeito, não merece guarida o fundamento do v. acórdão que rejeitou os embargos de declaração, de que não há ilegalidade na fixação da pena por estar ela dentro dos limites traçados no art. 8º da Lei n. 8.072/1990. Observa-se que, levando-se em consideração o preceito secundário do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, a pena de cinco anos fixada, se aproxima do *mínimo*. Por outro lado, se levado em consideração o disposto no art. 8º da Lei n. 8.072/1990 a pena fixada em cinco anos, se aproximaria do limite *máximo*. Ainda deve ser ressaltado que quanto ao delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976 foi fixada pena de multa, o que é incabível segundo a disposição do art. 8º da Lei n. 8.072/1990. Evidente, desta forma, o prejuízo ao recorrente.

No que se refere à tese de que a fixação da pena do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, teria negado vigência ao art. 59 do CP, tenho que o recurso não merece prosperar.

Quanto a esse ponto, sustenta o recorrente que em razão de a r. sentença penal condenatória ter reconhecido implicitamente sua primariedade e bons antecedentes, deveria a pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

Vejamos: transcrevo o que consta do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, quanto aos limites das penas:

> "Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente,

ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

Pena — *Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinqüenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.*

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada à preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica" (grifei).

Transcrevo, outrossim, o teor do art. 59 do CP:

"Art. 59. O juiz, atendendo *à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima,* estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.07.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.07.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.07.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.07.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível" (redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.07.1984).

Confira-se, ao final, o que consta do r. **decisum** condenatório, quanto às circunstâncias judiciais do mencionado artigo:

"O acusado agia de forma dolosa, participando de uma verdadeira empresa para a prática do tráfico, tendo ligações com outros traficantes, o que demonstra afeição e propensão à prática criminosa. O delito por ele cometido ascende à gravidade dos crimes de lesa sociedade. Sua motivação era apenas a obtenção de lucro fácil às custa da higidez de muitos. Sua conduta social, referida apenas por testemunhas não indica manchas" (fl. 383).

Diante disso, malgrado não tenha sido reconhecido pela r. sentença penal condenatória reincidência ou maus antecedentes por parte do paciente, a exacerbação da pena-base, pouco acima do mínimo legal, se justifica, **in casu**, por não lhe terem sido as circunstâncias judiciais do art. 59, inteiramente favoráveis. Nesse sentido:

"Processual Penal. **Habeas corpus**. Fixação da pena. Fundamentação. Participação. Cotejo de provas. *Writ* de ofício. Continuidade delitiva. Número de crimes.

I - A sentença condenatória, levando em conta os ditames do art. 59 do CP, apresentou concreta fundamentação quando da fixação da *pena-base* pouco acima do mínimo legal.

II - A inocorrência de participação no evento teria que ser verificada após amplo cotejo de provas, o que é vedado na via do **habeas corpus**.

III - A agravante prevista no art. 62, I, do CP não pode ser aplicada, **in casu**, pois evidenciado, **prima facie**, nos autos que o paciente não exercia sobre os demais qualquer liderança que justificasse a incidência dessa norma.

IV - O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, em razão do número de delitos praticados. Como foram dois os crimes, o aumento se deve dar no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto).

Writ concedido, de ofício, para adequação da pena"

(**HC** n. 10.444/MG, *Quinta Turma*, de minha relatoria, DJ de 13.12.1999)

"Penal e Processo Penal — Tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes — Dosimetria — Ausência de ilegalidade na fixação da pena — Confissão espontânea — Inocorrência — Réu preso em flagrante delito.

— Depreende-se da leitura da r. sentença condenatória que, ao fixar a

pena-base pouco acima do mínimo legal, a magistrada considerou, expressamente, a culpabilidade do agente, os motivos do crime, bem como suas conseqüências para a sociedade. Constata-se, pois, que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não eram totalmente favoráveis ao paciente.

— De outro lado, o Código Penal, ao prever a necessidade de se avaliar e mensurar a culpabilidade do agente, concedeu ao aplicador da lei discricionariedade suficiente para que diferenciem situações de maior ou menor lesão do bem jurídico tutelado. Assim sendo, a grande quantidade de droga pode e deve ser utilizada na dosimetria. Precedentes.

— Por fim, improcede, também, a alegação de que não foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, **d**, do Código Penal). De fato, a confissão considerada atenuante necessita de espontaneidade, o que não ocorreu no presente caso, haja vista ter sido o paciente surpreendido em flagrante delito, em condição de inegável autoria.

— Ordem denegada"

(**HC** n. 22.560/MS, *Quinta Turma*, Relator Ministro *Jorge Scartezzini*, DJ de 17.03.2003).

"**Habeas corpus**. Tráfico ilícito de entorpecentes. Crime de ação múltipla ou conteúdo variado. Configuração com a realização de qualquer dos verbos legais. Crime permanente. Consumação diferida. Dosimetria. Natureza e quantidade de droga que devem ser consideradas. Ordem denegada.

1. O tipo penal descrito no artigo 12 da Lei n. 6.368/1976, doutrinariamente denominado de crime de ação múltipla ou conteúdo variado, se perfaz com a realização de qualquer dos verbos legais nele elencados, não se encontrando, como não se encontram, submetidos a regime cumulativo.

2. É de nenhum efeito legal-processual a caracterização do 'flagrante-preparado', em aperfeiçoando a conduta anterior do agente crime de tráfico ilícito de entorpecente, de natureza permanente.

3. O crime de tráfico de entorpecente admite concurso de agentes, comportando co-autoria e participação.

4. O reexame de prova é estranho à via angusta do **habeas corpus**.

5. Afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abuso de poder, fazem-se estranhos ao âmbito estreito e, pois, ao cabimento do **habeas corpus**, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam a análise aprofunda-

da dos elementos dos autos, referentes ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima.

6. Em crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, a grande quantidade de droga intensifica a gravidade do crime e sinaliza a periculosidade do agente (precedentes do STF e do STJ).

7. Ordem denegada"

(**HC** n. 19.764/SP, *Sexta Turma*, Relator Ministro *Hamilton Carvalhido*, DJ de 19.12.2002).

"**Habeas corpus**. Tráfico de entorpecente. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo. Grande quantidade de droga e motivação egoística do crime. Observância do art. 59 do CP.

Na avaliação das circunstâncias legais para fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes, devem influir decisivamente a espécie e a quantidade da droga. O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das conseqüências do crime; a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa.

Acórdão que, atento a essas premissas e considerando o motivo egoístico do crime, observando os critérios do art. 59 do Código Penal, fixa a pena-base acima do mínimo legal, não padece da alegada falta de fundamentação.

Consoante diretriz do STF e do STJ, a Lei n. 9.455/1997, que versa acerca do crime de tortura 'não se aplica, em sede do art. 2º, parágrafo 1º, da Lei n. 8.072/1990, a outros crimes' (STF — **HC** n. 76.371; STJ — Quinta Turma, **HC** n. 10.185/SP, Relator Ministro José Arnaldo, DJ de 08.11.1999).

Ordem denegada"

(**HC** n. 13.231/MS, *Quinta Turma*, Relator Ministro *José Arnaldo da Fonseca*, DJ de 09.10.2000).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso tão-somente para anular a r. sentença penal condenatória quanto à fixação da pena do delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, determinando que nova dosimetria seja realizada, em observância ao disposto no art. 8º da Lei n. 8.072/1990.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 503.154 — RJ (2003/0024993-2)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrente: União
Recorridos: Adriano Barreto dos Santos Junior e outros
Advogados: Enderson Mesquita e outro

EMENTA

Recurso especial. Administrativo e Processual Civil. Prescrição. Ausência de prequestionamento. Militar da Aeronáutica. Taifeiro. Promoção. Cumprimento de requisitos. Isenção do curso, necessidade de concurso.

Somente no recurso especial o tema sobre a "prescrição" foi suscitado: ausência do necessário prequestionamento.

Nos termos da legislação pertinente (Lei n. 3.953/1961 e decretos regulamentares), os taifeiros estão dispensados do curso de especialização para fins de promoção, mas, no entanto, devem cumprir os demais requisitos, dentre eles, o necessário concurso.

Precedentes.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A União interpõe recurso especial

com apoio no inciso III, alínea **a**, do respectivo permissivo constitucional, objetivando impugnar acórdão do colendo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor, **verbis** (fls. 555):

"Administrativo. Militar. Taifeiros. Promoção à graduação de suboficial. Lei n. 3.953/1961. Desnecessidade de concurso. Isonomia.

Ação ordinária proposta por taifeiros da Aeronáutica, objetivando promoção à graduação de suboficial, de acordo com o artigo 1º e seu § 1º, e o artigo 2º, da Lei n. 3.953/1961.

Os autores estão sob a regência da Lei n. 3.953/1961, que não menciona o concurso como requisito para o atingimento da graduação pleiteada.

A mobilidade na profissão em questão, prontamente ajustada à norma legal pelo Ministério da Marinha, ressalta a desigualdade de tratamento sofrida pelos taifeiros da Aeronáutica, sendo claramente violado o princípio da isonomia.

Recurso provido."

Assevera a recorrente que, ao assim decidir, o Tribunal **a quo** afrontou o disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e os arts. 2º e 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, que tratam da prescrição do direito de postular contra a Fazenda Pública, bem como não levou em consideração disposição inserta no art. 1º da Lei n. 3.953/1961 que, ao assegurar o acesso aos taifeiros da Marinha e da Aeronáutica à graduação de suboficial, não os eximiu da seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso. Caso contrário, seria uma violação ao princípio da isonomia, pois estaria dando tratamento diferenciado ao que fora aplicado a todos os graduados do efetivo da Aeronáutica.

Traz à colação julgados desta e de outras Cortes para reforçar a tese defendida (fls. 566/571).

Os recorridos ofereceram contra-razões (fls. 574/606) e o recurso foi admitido regularmente na origem (fl. 608).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): No tocante à alegação de prescrição tenho que o apelo não merece conhecimento, uma vez que a Corte **a quo** não cuidou do tema. Ausência de prequestionamento.

Os recorridos ajuizaram ação ordinária com vistas à obtenção das respectivas promoções, nos termos da Lei n. 3.953/1961 e do Decreto n. 68.951/1971 (fl. 15).

A decisão singular julgou improcedente o pedido (fls. 492 e segs.), concluindo que "... permitiu a lei o acesso do taifeiro a suboficial, dispensando, apenas, os ocupantes à época do curso de especialização, o que não quer dizer que não estivessem submetidos, como aliás diz a própria inicial, aos demais requisitos para acesso, explicitados nos próprios parágrafos do art. 1º da Lei n. 3.953, de 02.09.1961..." (fl. 495).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao apreciar a apelação interposta, reformou tal decisão, entendendo que a citada lei não menciona o concurso como requisito para o atingimento da graduação buscada pelos autores.

Na espécie, não estamos diante de reexame de provas, para que seja aferido se o autor preencheu ou não os requisitos. O que se discute é que o aresto, reformando a decisão singular, culminou somente por decidir que, por estar o suplicante sob a regência da Lei n. 3.953/1961, seria titular do direito ao acesso à graduação de suboficial sem a necessidade do concurso, se dando a promoção por critério de antigüidade — merecimento (fls. 550/551).

Tal conclusão, com a devida vênia, não cabe prosperar, pois a Lei n. 3.953/1961 é bastante clara em relação aos requisitos para a pretendida promoção:

> "Art. 1º Fica assegurado aos taifeiros da Marinha e da Aeronáutica o acesso até a graduação de suboficial, com vencimentos e vantagens relativas à referida graduação.
>
> § 1º A seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso, serão efetuados de acordo com a regulamentação existente para os demais quadros, respeitadas as condições inerentes à especialidade.
>
> § 2º Os atuais taifeiros da Aeronáutica estão isentos do curso de especialização, ficando obrigados, todavia, ao preenchimento dos demais requisitos previstos no parágrafo anterior."

A lei remete o preenchimento dos requisitos necessários (seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso) à regulamentação específica, o que, na espécie, se deu com a edição de vários decretos, a saber:

Decreto n. 364, de 15.12.1961:

> "Art. 1º A formação dos Terceiros Sargentos Supervisores de Taifa ficará a cargo da Escola de Especialistas da Aeronáutica e far-se-á de acordo com instruções baixadas pelo Ministro da Aeronáutica.
>
> Art. 2º De acordo com parágrafo 2º do artigo 1º da Lei 3.953, de 02 de setembro de 1961, os atuais taifeiros da Aeronáutica serão dispensados da instrução especializada que será ministrada na Escola de Especialistas da Ae-

ronáutica, ficando no entanto, obrigados ao preenchimento dos demais requisitos previstos para a formação do Sargento na Força Aérea Brasileira."

Decreto n. 68.951, de 19.07.1971:

"Art. 27. As promoções, satisfeitas as condições para o preenchimento das vagas fixadas nas graduações, serão efetuadas:

(...)

b) pelo princípio de seleção, de acordo com os graus finais obtidos nos cursos ou escolas de formação ou em concurso quando se tratar de especialidade de música e supervisor de taifa;"

Decreto n. 89.394, de 21.02.1984:

"Art. 17. O Quadro de Suboficiais e Sargentos é constituído dos seguintes grupamentos:

(...)

c) Supervisor de Taifa — (STA)..."

(...)

Art. 20. As inclusões ou incorporações nos Grupamentos Música, Supervisor de Taifa e Voluntário Especial se efetuam por classificação nos concursos especiais, em função do grau final atribuído e como previsto em instruções próprias.

(...)

§ 2º As inclusões ou incorporações nos Grupamentos Música e Voluntário Especial são deferidas pelo prazo inicial de 2 (dois) anos, às praças e civis, em dia com as suas obrigações militares, aprovados em concurso, satisfeitas as demais condições exigidas."

Decreto n. 92.577, de 24.04.1986:

"Art. 18. O Quadro de Suboficiais e Sargentos é constituído dos seguintes grupamentos:

(...)

c) Supervisor de Taifa — (STA);

(...)

Art. 21. As inclusões ou incorporações nos Grupamentos Música, Supervisor de Taifa e Voluntário Especial se efetuam por classificação nos concursos especiais, em função do grau atribuído e como previsto em instruções próprias.

§ 1º A inclusão no Grupamento Supervisor de Taifa se processa dentre os candidatos recrutados na graduação de Taifeiro-Mor e que satisfaçam os requisitos previstos na letra **c** do artigo 62 deste Regulamento."

(...)

"Art 62. Por qualquer dos critérios, a promoção da praça só se processará quando satisfeitos os seguintes requisitos gerais:

(...)

c) no mínimo, boa aptidão profissional, bom espírito militar, bom comportamento militar e boa conduta civil."

Não há dúvidas de que toda a legislação regulamentar pertinente remete a promoção do taifeiro ao cumprimento de requisitos, dentre eles, o da classificação no concurso específico, ainda que estejam, por outro lado, isentos do curso de formação.

Assim vem entendendo esta Corte, de forma reiterada:

"Recurso especial. Administrativo. Servidor público militar. Taifeiro da Aeronáutica. Promoção para suboficial. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Violação do artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932. Súmula n. 283/STF. Lei n. 3.953/1961. Necessidade de preenchimento dos requisitos previstos em regulamento.

...4. Aos taifeiros da Aeronáutica foi assegurado o acesso até a graduação de suboficial, ficando, entretanto, ressalvado que a seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso serão efetuados de acordo com a regulamentação existente para os demais quadros, respeitadas as condições inerentes à especialidade (artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 3.953/1961).

5. Embora estejam isentos da realização de curso de formação (artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei n. 3.953/1961), os taifeiros da Aeronáutica só terão acesso até a graduação de suboficial depois de realizar concurso destinado para tal fim. Inteligência dos Decretos ns. 68.951/1971, 89.394/1984, 92.577/1986 e Portaria n. 1.213/GM3/1961.

6. Recurso conhecido."

(REsp n. 325.705/RJ, DJ de 24.03.2003, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

"Administrativo. Taifeiros da Aeronáutica. Acesso aos quadros de suboficial. Lei n. 3.953/1961 e Decreto n. 92.577/1986. Recurso especial.

1. Não se conhece do recurso especial quanto ao tema que deixou de ser efetivamente deliberado pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas ns. 282 e 346, ambas do STF.

2. Aos taifeiros integrantes dos quadros da Aeronáutica é garantido o direito de ascender até a graduação de suboficial, desde que preenchidos os requisitos previstos no decreto regulamentador.

3. O Decreto n. 92.577/1986 não fere o princípio da isonomia ao determinar as condições necessárias para a referida ascensão, com base nas especificidades da respectiva Força Armada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

(REsp n. 279.890/CE, DJ de 05.03.2001, Relator Ministro Edson Vidigal)

"AgRg no REsp administrativo. Agravo regimental. Lei n. 3.953/1961. Taifeiros do Ministério da Aeronáutica. Promoção. Requisitos.

1. Aos taifeiros do Ministério da Aeronáutica é assegurado o acesso até a graduação de suboficial, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 3.953/1961 e no Decreto n. 92.577/1986. Não havendo nos autos comprovação do preenchimento dos aludidos requisitos, impõe-se negar provimento ao presente regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp n. 239.070/PE, DJ de 09.10.2000, Relator Ministro Gilson Dipp)

"Administrativo. Taifeiros. Ministério da Aeronáutica. Lei n. 3.953/1961.

— Aos taifeiros integrantes dos quadros da Aeronáutica é possibilitado o acesso até a graduação de suboficial, desde que preencham os requisitos previstos em regulamento.

— Recurso desprovido."

(REsp n. 232.782/PE, DJ de 14.02.2000, Relator Felix Fischer)

Dessa forma, dou provimento ao presente recurso, no sentido de que seja restabelecida a decisão de primeira instância, com a inversão da verba sucumbencial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 547.313 — RJ (2003/0106316-9)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Procuradores: Maria de Lourdes Caldeira e outros
Recorrida: Alda dos Santos Ramires
Advogada: Raquel Caminha Mamede

EMENTA

Previdenciário. Pensão por morte. Reajuste. Aplicação. INPC. Período posterior à Lei n. 8.542/1992. Impossibilidade. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n. 8.213/1991.

2. Após a edição da Lei n. 8.542/1992, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefícios (art. 41, inciso I, da Lei n. 8.213/1991).

3. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Insti-

tuto Nacional do Seguro Social — INSS, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado, **in verbis**:

"Previdenciário — Constitucional — Embargos de declaração — Art. 201, § 4º da CF/1988 — Art. 41 da Lei n. 8.213/1991.

I - O art. 201, § 4º, da CF/1988 assegurou o reajustamento dos benefícios previdenciários para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei, no caso o art. 41 da Lei n. 8.213/1991, que, por seu turno, não faz qualquer vinculação ao número de salários mínimos da época da concessão.

II - A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, os benefícios devem ser reajustados mediante aplicação do INPC, adequado por se tratar de índice oficial que espelha a real variação do custo de vida dentro de um determinando período.

III - Embargos de declaração parcialmente providos." (Fl. 81)

Sustenta o Recorrente violação ao art. 9º, § 3º, da Lei n. 8.542/1992, sustentando que, após a edição do referido diploma legal, não é possível a utilização do INPC no reajuste dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O art. 41, inciso, II, da Lei n. 8.213/1991, dispunha que "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 seu substituto eventual."

A norma foi revogada pela Lei n. 8.542/1992, cujo art. 9º estabelecia, **litteris**:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º Os benefícios com a data de início posterior a 31.01.1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

§ 2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis ns. 8.212, e 8.213, ambas de 24.07.1991."

Tal critério foi mantido até a edição da Lei n. 8.880/1994, que passou a estatuir que "o salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos 12 meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano." (Art. 29)

A forma de reajuste acima preconizada foi mantida até o advento da Medida Provisória n. 1.415/1996, posteriormente convertida na Lei n. 9.711/1998, quando foi determinada a utilização do IGP-DI na revisão dos benefícios em manutenção.

Atualmente, com a adoção da MP n. 2.022-17, de 23.05.2000, sucessivamente reeditada até a MP n. 2.187-13, de 24.08.2001, que teve sua vigência prorrogada por prazo indeterminado por força do art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, o art. 41, § 9º, da Lei n. 8.213/1991, dispõe, **in verbis**:

"§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística — IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

Consoante se depreende do arrazoado, o direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n. 8.213/1991.

Após a edição da Lei n. 8.542/1992, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n. 8.213/1991).

A propósito:

"Previdenciário — Recurso especial — Benefício — Reajuste.

1. A Lei n. 8.213/1991 definiu o índice de correção dos benefícios previdenciários, isto é, o INPC até a edição da Lei n. 8.542/1992, que determinou a correção pelo IRSM. Precedentes.

2. Embargos acolhidos." (EREsp n. 272.752/RJ, Terceira Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 15.04.2002)

"Previdenciário — Recurso especial — Reajuste de benefício — Valor real — Lei n. 8.213/1991, art. 41, II — Lei n. 8.542/1992 — INPC — IRSM.

— Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

— Após a vigência da Lei n. 8.542, de 23.12.1992, o reajuste dos benefícios previdenciários tem como índice revisor o IRSM. Portanto, a partir de janeiro/1993 o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos na Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

— Recurso conhecido e provido." (REsp n. 449.087/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.11.2002)

"Agravo regimental. Previdenciário. Benefício concedido após a Constituição Federal. Reajuste. Lei n. 8.213/1991. Índice integral de 147,06%. Variação do salário mínimo.

1. Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal devem ser reajustados de acordo com o artigo 41 da Lei n. 8.213/1991, com aplicação dos índices INPC, IRSM, IPC-r e seguintes, que preservam o valor real do benefício, pois expressam a inflação ocorrida mês a mês (art. 201, parágrafo 2º, da CF/1988).

2. Não há falar em reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, com base nos índices de correção do salário mínimo, sendo, portanto, indevido o percentual de 147,06%.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag n. 367.353/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 22.04.2002.)

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 565.638 — RJ (2003/0113693-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrentes: Milton Mendes Suiti e outros
Advogados: Bruno Rafael Oliveira Gomes e outro
Recorrida: União

EMENTA

Administrativo. Militares temporários. Aeronáutica. Reintegração. Direito à estabilidade. Decênio legal. Prazo ultrapassado por força de decisão judicial. Reconhecimento. Precedentes do STJ.

1. É assegurado ao praça militar temporário a estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial, comprovado nos autos o lapso temporal exigido, a teor do disposto no art. 50, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 6.880/1980.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmento do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por Milton Mendes Suiti e outros, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, integrado pelo proferido nos embargos declaratórios manifestados, assim ementado:

"Ementa: Administrativo — Militar — Estabilidade.

I - A estabilidade do militar está regulada em legislação específica, inconfundível com o regime aplicável aos servidores públicos civis, nos termos do art. 142 da Constituição.

II - Recurso improvido."

Infere-se dos autos, que os Recorrentes, praças militares temporários, ajuizaram junto à 30ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro ação ordinária objetivando o reconhecimento do direito à estabilidade funcional, com fulcro no artigo 50 do Estatuto dos Militares, quando perfizeram 10 (dez) anos de efetivo exercício de serviço militar, em função de liminares concedidas em outros procedimentos judiciais.

O pedido foi, ao final, indeferido pelo Juízo Federal, sob o argumento de que o único efeito possível, após o transcurso do prazo decenal, seria o licenciamento **ex officio** destes, a teor do disposto no Decreto n. 90.600/1984, e que o "licenciamento é ato, cuja edição encontra-se na esfera da discricionariedade do administrador, nos termos dos arts. 42 e 43 do Decreto n. 92.577, de 24 de abril de 1986".

Inconformados, os Recorrentes interpuseram perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região recurso de apelação cível repisando os mesmos argumentos expendidos na peça inicial.

O apelo, todavia, foi desprovido.

Contra o acórdão acima transcrito foram opostos embargos declaratórios, os quais restaram rejeitados.

Sustentam os Recorrentes, em síntese, na presente oportunidade, violação aos arts. 50, da Lei n. 6.880/1980; e 43, do Decreto n. 92.577/1986, amparando-se na tese do fato consumado, pois integram há mais de 10 (dez) anos, de efetivo serviço, as fileiras da Força Aérea Brasileira, o que lhes garante o direito de estabilidade no quadro castrense.

Alegam, outrossim, negativa de vigência do art. 3º do Estatuto dos Militares, porquanto, na condição de Cabos, Sargentos e Taifeiros da Aeronáutica, são militares do quadro militar, têm vitaliciedade presumida, assegurando-lhes o direito à estabilidade.

A União Federal, em suas contra-razões, aduz que "não há demonstração do cabimento do recurso especial pela alínea **a**, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, eis que não logrou a recorrente (**sic**) comprovar a contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal", bem como o apelo especial não se presta ao reexame de provas (fls. 436/439).

Admitido o recurso, por decisão em sede de agravo de instrumento, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Inicialmente, observo que tão-somente a alegada violação ao artigo 50 da Lei n. 6.880/1980 e ao artigo 43 do Decreto n. 92.577/1986, restou devidamente prequestionada na origem, pois, consoante se depreende da leitura do acórdão objurgado, a sentença de improcedência, cujo conteúdo expressamente consigna os citados dispositivos de lei, foi integralmente incorporada às razões de decidir do Tribunal **a quo**.

Não obstante, a alegativa de afronta ao artigo 3º do Estatuto dos Militares, não foi, em momento algum, objeto de exame ou discussão pelas instâncias ordinárias, razão pela qual conheço parcialmente do recurso.

Passo, então, ao exame da controvérsia.

Conforme se extrai do relatório, os Recorrentes, praças militares temporários, ajuizaram perante à Justiça Federal ação ordinária objetivando o reconhecimento do direito à estabilidade funcional, com fulcro no artigo 50 do Estatuto dos Militares, *quando perfizeram 10 (dez) anos de efetivo exercício de serviço militar, em função de liminares concedidas em outros procedimentos judiciais.*

De fato, os Recorrentes foram reintegrados às fileiras castrenses, sem prejuízo do conteúdo laboral e remuneratório, por força de tutela liminar concedida nos autos da MC n. 93.0020460 -2/RJ, pelo Juízo da 30ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que suspendeu a eficácia do ato que os licenciou (fl. 285 do Apenso).

Por força da liminar concedida, os Recorrentes ultrapassam, *comprovadamente,* os dez (10) anos de serviço necessários à estabilidade almejada, nos termos do que dispõe o art. 50, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 6.880/1980, **in verbis**:

"Art. 50. São direitos dos militares:

...**omissis**...

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço;"

Aliás, esta egrégia Quinta Turma já teve oportunidade de enfrentar situações idênticas à presente, decidindo pelo reconhecimento da estabilidade após o transcurso do decênio legal, consoante os seguintes precedentes:

"Ementa: Recurso especial. Administrativo. Militar. Licenciamento. Decisão concessiva. Suspensão. Reintegração. Prazo ultrapassado por força da decisão judicial. Precedentes.

Após a decisão monocrática que suspendeu o ato de licenciamento dos recorrentes-militares e determinou a reintegração dos mesmos na Força, ultrapassou-se o prazo estipulado pela Lei n. 6.880/1980, culminando com a estabilidade almejada.

Precedentes.

Recurso provido com o restabelecimento da decisão de primeira instância."

(REsp n. 447.745/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 25.08.2003, p. 353)

"Ementa: Recurso especial. Administrativo. Militar temporário. Reintegração. Promoção. Reexame de prova. Decurso de 10 anos obtido por meio de liminar.

Os respectivos militares temporários acabaram permanecendo por mais de 10 anos no serviço castrense (tempo exigido pela Lei n. 6.880/1980, art. 50), em razão da liminar obtida no Judiciário.

Por outro lado, o acórdão recorrido, para conceder o direito pretendido, calcou-se no fato de que os autores teriam sido promovidos a Cabo. A discussão acerca da existência ou não de tal promoção, como pretende a recorrente, esbarra na vedação do enunciado da Súmula n. 07 desta Corte.

Recurso desprovido."

(REsp n. 252.619/CE, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 23.10.2000, p. 167)

"Ementa: Administrativo. Servidor público. Sargento da Aeronáutica. Estabilidade. Recurso especial.

1. É direito do militar, ainda que temporário, a estabilidade quando contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço; comprovado nos autos o lapso temporal exigido.

2. Para ser coerente com a tese de que o oficial temporário não faz jus à permanência definitiva no serviço ativo, cumpriria à Aeronáutica licenciá-lo antes de completado o decênio legal.

3. Recurso conhecido e provido."

(REsp n. 116.499/PE, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 29.03.1999, p. 199)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para assegurar aos Recorrentes o direito à reintegração aos seus postos militares, garantindo-lhes, também, o direito à estabilidade no quadro.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 661.488 — SP (2004/0062251-2)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Lucas Henrique dos Santos
Procuradores: Sueli Jorge e outros

EMENTA

Processual Penal. Recurso especial. Art. 306 da Lei n. 9.503/1997. Produção antecipada de provas. Art. 366 do CPP. Fundamentação. Necessidade.

Para que seja deferida a produção antecipada de provas, nos termos do art. 366 do CPP, deve ser demonstrada a real necessidade da medida. (Precedentes).

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 03.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento na letra **c** da **Lex Fundamentalis**, atacando v. acórdão prolatado pela colenda Quarta Câmara do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, no Recurso em sentido estrito n. 1392855/7.

Retratam os autos que o recorrido foi denunciado como incurso no art. 306 da Lei n. 9.503/1997. Em razão de não ter respondido à citação editalícia, aplicou-se

a disposição do art. 366 do CPP, suspendendo-se o curso processual e o prazo prescricional. Requerida a produção antecipada de provas pelo *Parquet* Estadual, o pedido foi indeferido ao fundamento de que não houve comprovação da necessidade da medida. Irresignada, a acusação interpôs apelação, que foi recebida como recurso em sentido estrito, o qual foi desprovido pelo egrégio Tribunal **a quo**.

Daí o presente recurso, pelo qual se alega que a prova de natureza testemunhal é sempre urgente, razão pela qual não poderia o requerimento da acusação para produção antecipada de provas (art. 366 do CPP) ter sido indeferido. Conclui asseverando que a interpretação dada pela egrégia Corte **a quo**, diverge da interpretação dada por esta Corte, no **HC** n. 6.343/SP, da relatoria do Sr. Ministro Cid Flaquer Scarttezzini.

Contra-razões às fls. 81/90.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 101/104).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Alega o recorrente no presente recurso que a prova de natureza testemunhal é sempre urgente, razão pela qual não poderia o requerimento da acusação para produção antecipada de provas (art. 366 do CPP) ter sido indeferido. Conclui asseverando que a interpretação dada pela egrégia Corte **a quo**, diverge da interpretação dada por esta Corte, no **HC** n. 6.343/SP, da relatoria do Sr. Ministro Cid Flaquer Scarttezzini.

O recurso não merece ser provido.

O Magistrado condutor da instrução entendeu, **in casu**, ser incabível a produção antecipada de provas requerida pela acusação aos seguintes fundamentos:

"A Lei. n. 9.271/1996, que alterou a redação do artigo 366 do Código de Processo Penal, introduziu no Processo Penal Brasileiro novos institutos, dentre os quais a suspensão do processo em razão da revelia decorrente da citação editalícia, se o acusado não constituir defensor, com a possibilidade de decretação da prisão preventiva do acusado, e, ainda, de produção antecipada das provas urgentes.

Não obstante a controvérsia existente na doutrina e na jurisprudência quanto à aplicabilidade da nova lei aos processos em curso quando de sua entrada em vigor, verifica-se que, com relação às infrações cometidas após 17

de junho de 1996, a doutrina é quase unânime ao ponderar que, ocorrendo a revelia do acusado após a citação por edital, e não constituindo o acusado advogado, tanto o processo quanto o curso do prazo prescricional deverão ser suspensos. Vale dizer, com relação aos delitos posteriores, a nova lei incide em sua totalidade.

Por outro lado, com relação à possibilidade de produção antecipada de provas, percebe-se que ainda existem sérias divergências na doutrina quanto à aplicação da nova lei. Com efeito, enquanto alguns autores defendem a interpretação ampliativa do dispositivo, ressaltando os prejuízos que podem ser causados pelo decurso do tempo, outros optam pela interpretação restritiva, condicionando a produção antecipada da prova a circunstâncias especiais.

Entende este Juízo que o escopo da lei em tela foi garantir a ciência pessoal do acusado a respeito da acusação que lhe foi dirigida, assegurando, desta maneira maior eficácia aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que devem permear a relação processual.

Portanto, nesta linha de raciocínio, verifica-se incabível a utilização incondicionada da antecipação probatória, eis que, se assim fosse, a aplicação prática do novo diploma legal estaria desvirtuando sua própria finalidade. Ademais, deve-se recordar também que, tratando-se de providência cautelar, sua utilização indiscriminada iria contra a própria natureza do instituto, posto que, como é sabido, a concessão de uma medida cautelar se subordina sempre à existência do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**.

No entanto, nada obsta que, havendo excepcional necessidade, a ser verificada em cada caso concreto, seja deferida pelo Juiz a antecipação probatória, situação que, ademais, já conta com previsão expressa no Código de Processo Penal (art. 225).

Nesse sentido, o comentário de **Damásio E. de Jesus** à nova lei: 'Provas urgentes: casos de necessidade da testemunha ausentar-se da comarca, velhice, doença (p. ex.: iminência de cirurgia cardíaca) etc., que inspirem ao Juiz receio de que não possam ser ouvidas no futuro (CPP, art. 225)

Não se trata, pois, de antecipar-se a realização de qualquer prova, como, **v.g.**, a testemunhal, sob a alegação de que é comum não se encontrar pessoas que devam depor em Juízo por razões de mudança de residência, morte etc. Caso contrário, não teria sentido a qualificação 'urgentes' empregada no texto'. (IBCCrim, n. 42, junho/1996, p. 3).

Ainda sobre o tema, a opinião de **Antonio Magalhães Gomes Filho**: 'Essa antecipação na colheita de prova não deverá ser, certamente, uma rotina nos

casos em que houver a suspensão do processo diante da ausência do réu citado por edital, mas providência resultante da avaliação do risco concreto de impossibilidade na obtenção futura das informações necessárias ao êxito da persecução. Caso contrário, de nada valeriam as disposições da nova lei, seja no tocante à economia processual, seja relativamente à garantia de uma defesa efetiva'. (IBCCrim, n. 42, junho/1996, p. 5).

No caso dos autos, verifica-se que o requerimento do ilustre representante do Ministério Público, no que tange à produção antecipada da prova acusatória, não acompanhar de motivos concretos a autorizar a concessão de tal medida excepcional, referindo-se, apenas, à limitação da memória humana. Destarte, tal pedido não pode ser acolhido.

Na jurisprudência precedentes que dão respaldo a esta tese:

'Prova — Produção antecipada — Medida de caráter excepcional, prevista no art. 366 do CPP, que deve ser justificada — Ausência da demonstração de sua urgência ou necessidade — Indeferimento da produção que não fere direito líquido e certo' (RT 746/591)

'Prova criminal — Testemunha — Réu revel — Produção antecipada prevista pela Lei Federal n. 9.271, de 1996 — Direito líquido e certo — Inocorrência — Necessidade de prova da urgência da inquirição — Distinção entre a finalidade da referida norma e a determinação contida nos artigos 92 e 93 do Código de Processo Penal — Segurança denegada.' (JTJ 196/333).

É justamente neste último julgado que encontramos precisa e judiciosa interpretação hermenêutica do dispositivo legal. Assim, afastando a alegação de que a urgência residira nos efeitos deletérios do tempo sobre a memória humana e a mobilidade das testemunhas, o que tornaria sua localização difícil, aduz que:

'Pretendesse o legislador de 1996 privilegiar, em igual medida, a qualidade da colheita da prova e a ampla defesa e teria determinado a suspensão do julgamento (e não do processo), depois de colhida a prova. Não distinguiria, outrossim, entre réu revel, citado por edital, com e sem defensor constituído, pois como evidente, a circunstância é diferente à memória dos fatos pelas testemunhas e a sua localização.' (**Sic**).

Isto posto indefiro a pretensão. Notifique-se o Ministério Público" (fls. 19/21).

O v. acórdão, por seu turno, confirmou tal entendimento, senão vejamos:

"O réu foi denunciado como incurso no artigo 306 da Lei n. 9.503/1997

e foi citado por edital após certidão do oficial de justiça dando conta de que este estava em local incerto e não sabido.

Com isso, foi decretada com base no artigo 366, do estatuto processual vigente a suspensão do feito e do prazo prescricional, tendo o Ministério Público requerido a produção antecipada da prova oral por considerá-la urgente.

O artigo 366 suso mencionado é norma que prevê uma faculdade do juiz. A invocada equiparação do supramencionado artigo ao artigo 92 do mesmo código processual não tem procedência. Como bem assinalou o Desembargador Dante Busana ao relatar o Mandado de Segurança n. 218.407, julgado em 20.02.1997: 'Pretendesse o legislador de 1996 privilegiar, em igual medida, a qualidade da colheita da prova e a ampla defesa, teria determinado a suspensão do julgamento (e não do processo) depois de colhida a prova.'

Com efeito, a previsão dos artigos 92 e 93 do Código de Processo Penal é exceção e nessa qualidade não pode, mediante interpretação, tomar proporções de regra.

O artigo 366 facultou ao juiz, considerando urgentes as provas, determinar sua produção antecipada. Para isso, deveria o Ministério Público comprovar a especial urgência. A urgência alegada na peça exordial é inerente à prova uma vez que todas as pessoas podem mudar de endereço, falecer ou esquecer. Seria necessário para a configuração da urgência o perigo iminente de perecimento da prova como por exemplo estar a testemunha à beira da morte ou prestes a mudar do País.

O fato é que não trouxe o ilustre Promotor razões excepcionais que autorizassem a inquirição antecipada das testemunhas, limitando-se apenas a alegações hipotéticas ou genéricas que não induzem à necessidade de realização da prova pretendida." (Fls. 55/56)

A produção antecipada de prova testemunhal não é obrigatória em se tratando de suspensão estabelecida no art. 366 do CPP. *Não é automática. Ela deve ser — conforme o caso — avaliada fundamentadamente.*

A solicitação para que se proceda à produção antecipada de provas, nos termos do art. 366 do CPP, deve ser, portanto, motivada. E, **in casu**, ela não foi, conforme se depreende da leitura dos trechos transcritos, o *Parquet* não demonstrou de forma concreta a necessidade da medida.

Conforme bem ressaltado pelo v. acórdão increpado o art. 366 se coaduna melhor com o art. 225 do que com o art. 92, todos do CPP. Esta última hipótese, acerca da inquirição antecipada de testemunhas, não traz, em princípio, nenhum

gravame para o réu, em regra, presente. Justamente o sistema é que recomenda o tratamento diferenciado porquanto distintas — e, totalmente distintas — as situações. Nas prejudiciais, o réu não é, necessariamente, revel (**ex vi** art. 92 do CPP).

Já na revelia, a possibilidade de prejuízo para o acusado pode ser, na prática, de grande monta. Aliás, igualando-se as hipóteses, a suspensão do art. 366 do CPP não teria nenhuma razão de ser (**v.g.**, suspender para as alegações finais...).

Nestes termos, os seguintes julgados:

"Recurso especial. Processo Penal. Art. 366 do CPP. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Não-conhecimento. Produção antecipada de prova testemunhal. Medida facultativa com possibilidade de ser urgente. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

I - A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessária a explicitação dos pontos que assemelham ou diferenciam os acórdãos confrontados.

II - A determinação de produção antecipada de prova testemunhal, nos termos do art. 366 do CPP, é faculdade legal do Julgador, e medida que pode ser considerada urgente diante das peculiaridades do caso concreto.

III - Recurso parcialmente conhecido e desprovido, nos termos do voto do Relator."

(REsp n. 443.327/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 16.06.2003).

"Recurso em mandado de segurança. Processo Penal. Suspensão do processo. Produção antecipada de prova. Art. 366 do CPP. Lei n. 9.271/1996.

Suspenso o processo pela revelia do acusado, nos termos do art. 366 do CPP, cabe ao Juiz, dentro de sua discricionariedade regrada, decidir, fundamentadamente, sobre a produção antecipada de provas.

O simples fato de tratar-se de prova testemunhal não evidencia, **ipso facto**, o seu caráter urgente, o qual deve ser aferido pelo julgador, no caso concreto.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp n. 282.414/PR, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 11.06.2001).

"Processual Penal. Recurso ordinário de mandado de segurança. Suspensão do processo. Revelia. Produção de prova pessoal (art. 366 do CPP).

I - *Se, fundamentadamente, sem qualquer arbitrariedade, o juiz entender que não é hipótese de produção antecipada da prova, incabível, na via eleita, asseverar ofensa a direito líquido e certo.*

II - O *art. 366* deve ser interpretado considerando-se o disposto no *art. 225 do CPP*. A hipótese do *art. 92 do CPP*, por não trazer, em regra, probabilidade de prejuízo para o réu, não pode ser tomada como referencial para a suspensão.

Recurso desprovido."

(RMS n. 8.876/SP, *Qunita Turma*, de minha relatoria, DJ de 03.08.1998).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 20.226 — SP (2002/0000813-1)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrante: Vivaldo Tadeu Câmara

Impetrada: Terceira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Isael Sebastião da Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus.

— Intimado o defensor da expedição de carta precatória para ouvida de testemunha, outra intimação não se faz necessária do dia da colheita da prova.

— Preclusão de tema não ventilado no arrazoado da apelação.

— Prisão decretada na sentença de pronúncia.

— 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, por unanimidade, 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), 27 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ de 1º.09.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Isael Sebastião da Silva, apontado como coator o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao negar provimento a recurso em sentido estrito, interposto pela defesa, em face de decisão de pronúncia.

Alega o impetrante:

"A Ausência de intimação da defesa técnica e do paciente da expedição de carta precatória para a oitiva de testemunha arrolada pela acusação;

A ausência de defensor, ou mesmo de pessoa leiga, quando da realização do ato processual deprecado;

A nulidade do venerando acórdão, que não enfrentou todas as teses expendidas em sede de alegações finais;

Determinação do recolhimento do paciente ao cárcere, mesmo à míngua de qualquer situação fática que demonstrasse a necessidade da custódia cautelar." (Fl. 06)

Liminar indeferida à fl.167.

A autoridade coatora prestou as informações de fls. 171/210.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela denegação da ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Razão não assiste ao impetrante quando alega a nulidade do processo por não terem sido o réu e seus defensores intimados da *expedição* de carta precatória para oitiva de testemunha de acusação na Comarca de Bataguassu — MS, a qual teria sido realizada sem a presença dos mesmos.

Com efeito, é firme na jurisprudência pátria o entendimento de que se o advogado foi intimado da expedição da carta precatória, não há necessidade de ser novamente intimado da data da audiência de inquirição da testemunha a ser realizada no juízo deprecado. Nesse sentido, julgado do Supremo Tribunal Federal, noticiado no Informativo n. 199:

> **habeas corpus**. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que é prescindível a requisição do réu preso para acompanhar inquirição de testemunha em juízo deprecado, bastando que o defensor, como no caso o foi, tenha sido intimado da expedição da carta precatória, *bem como de que não há necessidade de intimação do advogado do réu da data da inquirição de testemunha em outra Comarca, se foi ele intimado da expedição da precatória* (assim, nos **HCs** ns. 75.030, 68.083, 69.203 e 70.313). **Habeas corpus** indeferido." (Grifei)
>
> (**HC** n. 80.149/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 25.08.2000).

E desta Corte:

"Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Tráfico ilícito de entorpecentes. Ausência de intimação. Carta precatória. Audiência de oitiva de testemunhas. Nulidade relativa. Excesso de prazo para a formação da culpa. Sentença condenatória.

I - Sendo o advogado intimado da expedição da carta precatória, não há necessidade de ser novamente intimado da data da audiência de oitiva de testemunhas a ser realizada em outra Comarca (precedentes).

II - Resta sem objeto o *writ* que pretende ver reconhecido o excesso de prazo para a formação da culpa se já foi prolatada, contra o paciente, sentença condenatória.

Habeas corpus em parte denegado e na outra parte prejudicado." (Grifei)

(**HC** n. 18.491/MS, DJ de 1º.04.2002)

"Processual — Ausência de despacho saneador — Exame de dependência toxicológica — Intimação — Cerceamento de defesa — Vícios no laudo pericial — Inocorrência.

— O fato de o Juízo de primeiro grau não haver proferido despacho saneador, consoante art. 23 da Lei n. 6.368/1976, figura como irregularidade cujo prejuízo causado à defesa há que ser demonstrado, o que no caso dos autos inocorre.

— A falta de realização do exame de dependência toxicológica não configura nulidade processual se outros elementos de convicção durante a instrução probatória justificarem a sua dispensa.

— Relativamente à não-intimação e acompanhamento da defesa, no que se refere ao dia designado no juízo deprecado para audiência de perquirição das testemunhas, não verifico qualquer nulidade, isto em razão do defensor haver sido devidamente intimado da expedição da carta precatória. Caberia a ele acompanhar a sua tramitação da precatória e certificar-se do dia designado no juízo deprecado para a realização da referida audiência.

— No tocante a possíveis vícios do laudo de exame químico toxicológico, verifica-se que este foi anexado aos autos anteriormente ao início da instrução criminal. O defensor, portanto, teve pleno conhecimento durante toda a formação de culpa, além de, consoante alertado pelo *Parquet* local, atender aos requisitos de praxe e afirmar a presença do princípio ativo da droga.

— Recurso desprovido."

(RHC n. 9.208/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 24.04.2000)

No caso dos autos, os defensores foram intimados em audiência da expedição da carta precatória para a oitiva da testemunha (fl. 39).

Quanto à alegação de que o acórdão "não enfrentou todas as teses expendidas em sede de alegações finais, também não merece prosperar. Nesse sentido, o parecer ministerial:

> "(...) Quanto ao argumento de que o acórdão não enfrentou as teses expendidas em sede de alegações finais, é evidente a sua improcedência. O voto condutor do acórdão, de lavra do ilustre Desembargador Donegá Morandini, enfrentou as questões suscitadas pela defesa do Paciente no recurso em sentido estrito.
>
> As questões suscitadas nas alegações finais, que não foram renovadas no recurso, ficaram preclusas, fato impeditivo de sua apreciação pelo egrégio Tribunal **a quo**. (...)" — (fl. 214)

Por fim, sem razão o paciente quando postula a revogação da prisão decretada pela sentença de pronúncia, pois, como assinala o acórdão da Corte paulista,

> "Na forma prevista pelo artigo 408, § 1º, do Código de Processo Penal, impõem-se o recolhimento do recorrente Isael ao cárcere. Ademais, recai sobre a figura do acusado a prática de crimes graves, considerados hediondos, presumindo-se a sua periculosidade. A manutenção da ordem pública, em função da presumida periculosidade do réu, exige, em conseqüência, o seu imediato encarceramento até que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, na forma acima determinada" (fl. 195).

Posto isso, denego a ordem.

(*) HABEAS CORPUS N. 24.858 — GO (2002/0130648-1)

Relator: Ministro Paulo Medina
Relator p/ o acórdão: Ministro Fontes de Alencar
Impetrantes: Luiz Vicente Cernicchiaro e outros
Impetrada: Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Paciente: Carlos Alberto Guerreiro do Valle
Sustentação oral: Luiz Vicente Cernichiaro, pelo Paciente

EMENTA

Habeas corpus.

— Competência da Justiça Federal estabelecida no art. 109, V, da

Constituição de 1988, para o processo e julgamento de crime previsto "em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro..."

— Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, denegar a ordem de **habeas corpus**. Vencido o Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Fontes de Alencar, que lavrará o acórdão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Fontes de Alencar, Relator p/ o acórdão.

DJ de 06.09.2004

(*) Indicação do Ministro Paulo Medina

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar, interposto em favor de Carlos Alberto Guerreiro do Valle, contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 50/60).

O paciente, juntamente com outra pessoa, foi condenado a 3 anos e 4 meses de reclusão, pelo crime do art. 241 da Lei n. 8.069/1990, e a 3 anos e 9 meses de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 218 do CP (fls. 13/25).

Isto porque fotografaram, filmaram e publicaram, na rede internacional de computadores, imagens de menor, retratando a prática de atos libidinosos, inclusive sexo explícito.

Alega o impetrante que a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar o feito, porquanto o delito foi consumado no território brasileiro, no qual se desenvolveu todo o **iter criminis.**

Sustenta ainda inexistente o ânimo de lançar tais imagens para o exterior, o que não se confunde com a hipótese de serem materialmente captadas fora do Brasil.

Argúi que a competência é da justiça comum, posto que a Justiça Federal é competente apenas quando, por deliberação do autor, a infração desdobra-se no Brasil e no exterior (art. 109, V, CRFB).

Afirma que não houve execução no Brasil e consumação no exterior ou vice-versa, também quanto ao delito do art. 218 do CP.

Deduz que "a conduta foi praticada em Aparecida de Goiás" e, ainda que a internet "projete o fato para o exterior (o que efetivamente acontece), há separação no tempo e no espaço, entre a ação e o resultado, ainda que por diminuta fração de tempo" (fl. 9).

Requer, liminarmente, seja paralisado o processo na Justiça Federal e, afinal, a concessão da ordem.

Informações prestadas (fls. 67/69).

Opina a Subprocuradoria Geral da República pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

Penal e Processual. Estatuto da Criança e do Adolescente. Atos libidinosos. Registro fotográfico. Filmagem. Publicação via internet. Princípio da ubiqüidade. Competência.

O ato de fotografar criança e/ou adolescente, durante a prática de atos de sexo explícito ou pornográficos, configura o crime previsto no artigo 241 da Lei n. 8.069/1990.

Delito de mera conduta, aperfeiçoa-se de modo autônomo, com a prática de quaisquer das condutas previstas no tipo.

Adolescentes fotografados no Brasil, cujas imagens terão sido, posteriormente, divulgadas na rede internacional de computadores.

Crime consumado pela ação de fotografar, ocorrida no País.

Ordem concedida, para declarar incompetente a Justiça Federal.

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, destinado a impugnar acórdão assim ementado (fls. 50 e 68/69):

"Constitucional. Processual Penal. Condenação pelos delitos dos artigos 241 da Lei n. 8.069/1990 e 218 do Código Penal. **Habeas corpus**. Tese de incompetência da Justiça Federal. Artigo 109, V, da Constituição Federal. Inconsistência.

1. Ao contrário do que afirma o impetrante, a denúncia atribui ao paciente dolo direto na realização do tipo, sendo certo que, ao *consumar o crime, publicando, na internet, fotografias, contendo cenas pornográficas de sexo explícito, envolvendo crianças e adolescentes, deu causa ao resultado da publicação legalmente vedada, dentro e fora dos limites do território nacional,* justificando a incidência do artigo 109, V, da Constituição Federal, sem espaço para, na espécie, cogitar-se de situação de mero exaurimento do delito, quando o que se tem é sua efetiva concretização, dentro e fora do País.

2. Irrelevância de precedente do colendo STF para balizar o deslinde da causa.

3. Ordem denegada."

A questão trazida nos autos refere-se à competência para processar e julgar o crime, se afeta à justiça comum ou à Justiça Federal.

Diz respeito ao tempo e ao lugar do crime.

Diz o artigo 241 da Lei n. 8.069/1990:

"Art. 241. Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena — recluso de um a quatro anos."

A regra invocada para deslocar a competência para a Justiça Federal é o artigo 109, inciso V, da CFRB, que prescreve:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional quando, *iniciada a execução no País,* o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente."

O acórdão afirma consumado o crime pela publicação:

"*... ao consumar o crime, publicando, na internet, fotografias,* contendo cenas pornográficas de sexo explícito, envolvendo crianças e adolescentes, deu causa ao resultado da publicação legalmente vedada, dentro e fora dos limites do território nacional"

A seu turno, relata a denúncia:

"Pelos Laudos Periciais ns. 41.922 (fls. 51/141) e 42.413 (fls. 280/282), observa-se que Carlos Alberto Guerreiro do Valle e Edith Maria dos Santos *não somente fotografaram e filmaram as mencionadas cenas, como, também, pos-*

teriormente, procederam à edição e publicação das mesmas na internet. Tal é o que se vê das imagens capturadas da internet de fls. 72/77, 121, 123, onde aparecem os denunciados em plena atividade de atos de masturbação e sexo oral com as crianças identificadas como sendo Marina, Tatiana e Tiago, Antônio Rodrigues dos Santos Neto, de dezesseis anos e filho da segunda denunciada."

É mister referir o princípio da ubiqüidade (arts. 4º e 6º do CP):

"Art. 4º Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

Art. 6º Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado."

Diz a denúncia que os denunciados fotografaram e filmaram as mencionadas cenas.

Neste momento, praticaram a conduta subsumida no primeiro núcleo do tipo, relativo ao verbo *fotografar*.

Posteriormente, tais imagens e filmes foram editados para, então, serem disponibilizados ao conhecimento público, via internet.

A publicação terá ocorrido no Brasil e no exterior mas o crime já estava consumado no Brasil, independentemente da publicação.

Destaco, a propósito, o seguinte precedente:

Constitucional. Penal. Uso de documento falso. Falsa declaração de rendas para obtenção de visto. Competência. Juízo do lugar do crime.

— O crime de uso de documento falso, consubstanciado em apresentação em consulado de falsa declaração de rendas para obtenção de visto em passaporte, não se encasa nas hipóteses de competência da Justiça Federal, previstas no art. 109 da CF/1988.

— O delito em tela consuma-se com o uso do documento aonde o mesmo deveria produzir o resultado, *sendo competente para o processo e julgamento o juízo do lugar do crime* (CP, art. 6º).

— Conflito de competência conhecido. Competência do Juízo Criminal da Comarca de São Paulo.

(CC n. 12.423/PR, Relator o Ministro Vicente Leal, DJ de 05.05.1997, p. 17.002)

Registro que a Lei n. 10.764, de 12.11.2003, introduziu alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente e, no particular, mudou a descrição da conduta "fotografar", inserida no artigo 241.

Agora, descreve-a como "produzir atividade fotográfica" e a insere no artigo 240 da referida lei.

Entretanto, tais modificações não produzem qualquer mudança na situação fática, para fins de definição de competência.

Prevalece, pois, a competência da justiça comum.

Posto isso, concedo a ordem, para declarar incompetente a Justiça Federal.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, de acordo com a leitura da denúncia, as fotografias e a filmagem foram atos praticados para posterior publicação na internet.

O artigo 109 da Constituição Federal diz:

"Aos juízes federais compete processar e julgar:

'V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente'".

O crime não ocorreu no estrangeiro porque ninguém acessou o endereço dado. Tal circunstância é irrelevante para afastar a competência da Justiça Federal.

Com meus louvores ao eminente advogado e professor, entro em colisão de entendimento com o eminente Ministro-Relator e denego a ordem de **habeas corpus**.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Presidente): Senhores Ministros, pedindo vênia ao Sr. Ministro-Relator, e com as mesmas homenagens ao ilustre advogado, acompanho a divergência para denegar a ordem de **habeas corpus**.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, entendo que a descrição dada na denúncia é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal.

Como apontado pelo Ministro Fontes de Alencar, o fato indica a competência da Justiça Federal diante da manifesta intenção de divulgação no exterior, que é questão de prova.

Peço vênia ao Ministro-Relator para denegar a ordem de **habeas corpus**.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 30.208 — ES (2003/0157524-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Antônio Vieira Cavalcanti

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

Paciente: Gilberto Alves da Costa

EMENTA

Habeas corpus. Falta de intimação do advogado do réu para o julgamento de recurso de apelação. Nulidade.

1. Resta nulo o julgamento de recurso de apelação sem a devida e prévia publicação de pauta da qual conste o nome do patrono do réu habilitado nos autos, por constituir omissão de formalidade essencial.

2. *Writ* concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Gilberto Alves da Costa, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Espírito Santo que manteve, em sede de julgamento de apelação manejada pela defesa, a condenação do paciente a 3 anos de detenção, no regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, ficando excluída, tão-somente, a pena de prestação pecuniária.

Afirma o impetrante que, enquanto advogado do paciente, não foi intimado para a sessão de julgamento do recurso de apelação interposto, enfatizando, também, que as teses de defesa não foram enfrentadas no acórdão.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo deferimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti (Relator): A ordem realmente deve ser concedida.

Na verdade, as informações de fls. 140/142 deixam certo que o julgamento da indigitada apelação criminal se deu de forma irregular.

Veja-se:

"Despendidas tais considerações, cabe a esta Presidência informar, segundo esclarecimento prestado pela Secretaria da Segunda Câmara Criminal, que, após diligências junto à Comarca de Montanha, restou constatado o fato de que o apelante Gilberto Alves Costa, ora paciente, possuía, à época do julgamento da Apelação Criminal n. 33029000123, como advogado constituído, o Dr. Antônio Vieira Cavalcanti.

Ainda segundo tal informação, o citado patrono não foi devidamente intimado para a sessão ordinária realizada em 27.11.2002, bem como da conclusão do acórdão publicada no Diário da Justiça de 05.02.2003, em virtude de constar do sistema o nome da Dra. Veronilde L. Borgo." (Fl. 141)

Assim, nulo é o acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, haja vista que a falta da necessária e prévia intimação do advogado do réu, devidamente habilitado nos autos, para a sessão de julgamento do recurso, consiste em omissão de formalidade essencial ao ato, a teor do que dispõe o artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, e o artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil.

Esse é o entendimento consolidado na Corte:

A) "Processual Penal. Recurso de apelação criminal. Intimação das partes.

Pauta de julgamento publicada sem constar o nome do co-réu e de seu advogado.

Nulidade reconhecida, já que a lei determina expressamente que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados (art. 370, § 2º, do CPP).

Recurso conhecido e provido."

(REsp n. 48.031/AL, Relator o Ministro Assis Toledo, DJ de 26.09.1994)

B) "Processual Penal. Falta de intimação do defensor substabelecido. Cerceamento de defesa. Nulidade do julgamento.

1. A não-inclusão do nome do advogado substabelecido do réu na publicação da pauta pela qual se informa a data do julgamento equivale a não intimar o defensor, sendo, por isso, nulo o julgamento por configurar cerceamento de defesa.

2. Conhecido e provido para o fim de anular o processo a partir da intimação da pauta de julgamento, cassando o acórdão recorrido e determinando a renovação do julgamento."

(REsp n. 21.169/RJ, Relator o Ministro Edson Vidigal, DJ de 1º.02.1993)

Diante do exposto, concedo o **habeas corpus** para, anulado o acórdão atacado, determinar que se proceda a novo julgamento do recurso.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 31.417 — MG (2003/0195055-6)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais
Advogado: Wiliam Riccaldone Abreu — Defensor Público
Impetrado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais
Paciente: Adalton da Costa Miranda (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Roubo duplamente qualificado. Réu preso. Requisição para interrogatório. Citação pessoal que não se mostra necessária. Nulidade inexistente. Ordem denegada.

1. A requisição do réu preso para interrogatório, devidamente realizado, dispensa a exigência de sua citação pessoal.

2. 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, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Paulo Gallotti , Relator

DJ de 1º.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado pelo Dr. Wiliam Riccaldone Abreu, Defensor Público, em favor de Adalton da Costa Miranda, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Colhe-se do processado que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática do crime definido no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, a 8 anos e 2 meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente no regime fechado, e multa.

Inconformado, apelou, tendo o Tribunal de origem rejeitado, por maioria de votos, a preliminar de nulidade de falta de citação e, no mérito, dado parcial provimento ao recurso para reduzir a pena corporal a 6 anos de reclusão, assim como a sanção pecuniária, mantendo, no mais, a sentença condenatória.

Opostos embargos infringentes, restaram desacolhidos.

Busca a impetração ver decretada a nulidade do processo desde o interrogatório, inclusive, em razão do paciente, que se encontrava preso, não ter sido citado pessoalmente.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não há como acolher a pretensão do impetrante.

Com efeito, consoante entendimento desta Corte, a requisição de réu preso (artigo 360 do Código de Processo Penal) para o interrogatório supre a citação por mandado judicial, não se evidenciando, assim, o alegado constrangimento, pois os autos revelam que o paciente foi requisitado no estabelecimento prisional em que se encontrava, sendo devidamente interrogado.

Vejam-se os seguintes precedentes:

A) "Processual Penal — RHC — Tráfico ilícito de entorpecentes — Réu preso — Ausência de citação pessoal — Requisição — Nulidade — Inexistente.

— A requisição de réu preso, nos moldes do art. 360 do Código de Processo Penal, supre a realização de citação pessoal por mandado judicial.

— Precedentes desta Corte.

— Recurso desprovido."

(RHC n. 13.187/SP, Relator o Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 09.12.2002)

B) "RHC. Réu preso. Citação.

No caso de réu preso, prescinde-se da citação para o interrogatório, bastando a requisição, quando, obrigatoriamente, será cientificado da acusação.

RHC improvido."

(RHC n. 10.945/RJ, Relator para acórdão o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 05.11.2001)

C) "Criminal. **HC**. Nulidade. Alegação de falta de intimação pessoal para o interrogatório. Réu preso requisitado. Ausência do réu em audiência de oitiva de testemunhas e da vítima. Falta de arguição no momento oportuno. Prejuízo não demonstrado. Ordem denegada.

I - Não há que se falar em ausência de intimação pessoal para o interrogatório do acusado, se evidenciado que o paciente, após ser devidamente requisitado, compareceu à audiência, não levantando qualquer objeção.

II - A requisição do réu preso supre a falta de citação pessoal por mandado.

(...)

VI - Ordem denegada."

(**HC** n. 25.175/MG, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 05.05.2003)

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 32.114 — SP (2003/0218535-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Cleber Lopes de Oliveira

Impetrada: Décima Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Luiz Antônio Real (preso)

Sustentação oral: Dr. Cléber Lopes de Oliveira, pelo paciente, e Dra. Irene Coifman Branchtein, Subprocuradora-Geral da República

EMENTA

Habeas corpus. Réu preso em flagrante e denunciado por tentativa de roubo qualificado. Pedido de liberdade provisória indeferido. Decisão fundamentada. Alegação de excesso de prazo na formação da culpa. Instrução encerrada. Ordem denegada. Súmula n. 52/STJ.

1. Encontra-se devidamente fundamentada a decisão do magistrado de primeiro grau que indefere o pedido de liberdade provisória, com fundamento na garantia da ordem pública e na necessidade de se assegurar a futura aplicação da sanção, em consonância com o que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, consideradas a gravidade do delito e a organização de grupo para seu cometimento, além da circunstância de o paciente não residir no distrito da culpa e não ter comprovado exercer atividade lícita.

2. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo.

3. **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, com determinação de que se junte aos autos fotocópia da certidão e da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, ambos enviados pela Comarca de origem, 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), 18 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Luiz Antônio Real, apontando-se como autoridade coatora a Décima Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o paciente, preso em flagrante, está sendo processado, juntamente com outras duas pessoas, pela prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Busca-se com a impetração o desfazimento da prisão ao argumento de que não estão presentes os pressupostos que a justificam, notadamente por ser o paciente primário, possuidor de bons antecedentes, com residência e emprego fixos. Ademais, alega-se que "a manutenção da prisão do postulante representa uma antecipação da pena em regime mais gravoso do que aquele que efetivamente o mesmo deverá cumprir por conta de um possível decreto condenatório". Por fim, refere-se excesso de prazo na conclusão do feito.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A pretensão não deve ser acolhida.

O paciente, preso em flagrante, foi denunciado, com outras pessoas, por tentativa de roubo qualificado, sendo inicialmente indeferido pedido de liberdade provisória pelo plantão judiciário e posteriormente pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de São Sebastião — SP, o que levou à impetração de **habeas corpus** que restou denegado no Tribunal de origem.

A decisão do magistrado de primeiro grau que denegou o pedido de liberdade provisória, fornecida por fax pela 2ª Vara da Comarca de São Sebastião, encontra-se devidamente fundamentada na conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal, em consonância com o que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, consideradas a gravidade do delito e a organização de grupo para seu cometimento, além da circunstância de o paciente não residir no distrito da culpa e não ter comprovado exercer atividade lícita.

Veja-se, no que interessa, o aludido provimento:

"Em princípio estão presentes os requisitos para manutenção da custódia cautelar, como garantia da ordem pública e da instrução processual, havendo indícios da autoria e prova da materialidade do crime, considerando o depoimento da vítima, segurança do estabelecimento assaltado, além dos objetos apreendidos.

(...)

Acrescente-se que o réu não reside no distrito da culpa, não restando comprovado se exerce atividade lícita, pois não há demonstração de registro em carteira de contrato de trabalho, mas, tão-somente, uma declaração do suposto empregador, que não se presta aos fins colimados.

Havendo indícios da autoria e de materialidade, como acima ressaltado, sendo necessário garantir-se a instrução processual, para eventual reconhecimento do acusado pelas testemunhas, tendo o mesmo demonstrado não estar disposto a submeter-se aos ditames legais, considerando a gravidade do delito, não é o caso de concessão de liberdade provisória, em vista do disposto no artigo 312 do CPP, aguardando-se melhor esclarecimento dos fatos, ao longo da instrução processual, para eventual reapreciação do pedido ora formulado."

Por sua vez, o acórdão recorrido está assim fundamentado:

"Salienta-se, em derradeiro, que a primeira das decisões impugnadas, reproduzida às fls. 54/56, fundamentou a negativa com judiciosa coerência, destacando que o paciente não possui domicílio na Comarca e os documentos oferecidos pelo advogado não se prestavam a atestar exercício de ocupação lícita; justificou, ainda, com a existência de indícios de autoria, materialidade delitiva, bem como na conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal. As posteriores negativas também se fulcraram nesses argumentos".

Como sabido, a primariedade e os bons antecedentes, por si só, não são suficientes para invalidar a prisão cautelar.

Por fim, usando de prerrogativa regimental, obteve-se informação da 2ª Vara da Comarca de São Sebastião — SP dando conta que a instrução criminal já foi encerrada, restando, desta forma, superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, a teor da Súmula n. 52 do STJ:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo."

Diante do exposto, denego o presente **habeas corpus**.

Determino se junte aos autos fotocópia da certidão e da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, ambas enviadas pela Comarca de origem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 32.352 — PR (2003/0225458-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrantes: Marcelo Kintzel Graciano e outros

Impetradas: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Bento Ilceu Chimelli

Sustentação oral: Dr. Marcelo Kintzel Graciano, pelo paciente

EMENTA

Habeas corpus. Código de Processo Penal. Prova ilícita. Prisão preventiva. Falta de pressuposto. Incaracterização.

1. É válida a busca e apreensão levada a efeito em cumprimento de mandado de Juízo Cível, expedido em medida cautelar proposta pelo Ministério Público, por ser do sistema de direito positivo em vigor, em tema de improbidade administrativa, a dupla incidência de normas sobre um só e mesmo fato, a determinar a produção de efeitos penais e administrativos.

2. O flagrante delito é uma das exceções constitucionais à inviolabilidade do domicílio.

3. O julgamento do **habeas corpus**, na instância ordinária, prejudica o *writ* impetrado, na instância excepcional, contra a denegação de liminar nele postulada.

4. Pedido julgado em parte prejudicado e em parte denegado.

ACÓRDÃO

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

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar prejudicado em parte o **habeas corpus** e o denegar quanto ao mais, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília, 1º de junho de 2004 (Data do Julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra acórdãos das Primeira e Segunda Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que negaram provimento aos agravos regimentais interpostos, respectivamente, da decisão do Desembargador-Relator do Pedido de Busca e Apreensão n. 134-420-0, que decretou a prisão preventiva do paciente Bento Ilceu Chimelli, então Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul, Paraná, e da decisão que indeferiu o pedido de concessão de liminar no **Habeas Corpus** n. 144.628-9, em que figura como paciente Bento Ilceu Chimelli, denunciado como incurso na sanção do artigo 121, incisos I e IV, do Código Penal.

É esta a letra do decreto de prisão preventiva da lavra do Desembargador-Relator do Pedido de Providência n. 134.530-0:

> "(...)
>
> — Oportunamente, protocole-se, autue-se e distribua-se, anotada a prevenção deste Relator.
>
> I - Por força do art. 29, inciso X, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar Prefeitos Municipais, no exercício do mandato eletivo, é cometida aos Tribunais de Justiça.
>
> Representa a douta Procuradoria Geral de Justiça pela decretação da prisão preventiva do Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul, Bento Ilceu Chimelli, qualificado nos autos.
>
> II - Os fatos narrados na representação ostentam excepcional gravidade. No desdobramento de investigações requeridas pelo Ministério Público, com o propósito de apurar atos de improbidade administrativa — utilização para fins particulares de veículos e outros bens pertencentes ao Município de Rio Branco do Sul — na indústria pertencente ao Prefeito foi encontrado um arsenal —

que inclui até metralhadora, com adaptação para silenciador. E mais: carabinas calibre 44, espingardas calibre 12, seis revólveres, seis pistolas, pinos para remarcação de chassi, coletes antibalísticos, algemas, automóveis e caminhões de procedência duvidosa, cerca de 6.000 munições de calibres diversos, pólvora e munição de caça, 22 plaquetas de identificação de veículos — e o que é igualmente grave: autos de processos de interesse do Prefeito, subtraídos do Fórum da Comarca de Rio Branco do Sul (e até processo do Tribunal de Contas do Estado lá estava).

III - No momento da diligência, Bento Ilceu Chimelli, que se encontrava no local, evadiu-se, tomando rumo ignorado.

Tornam-se desnecessárias, a esta altura, aprofundadas considerações sobre a gravidade dos fatos narrados pela douta Procuradoria Geral de Justiça — a dispensar quaisquer ilações.

Os propósitos determinantes da prisão processual — garantir a ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal — delineiam-se com absoluta clareza, na fattispécie. Atenta gravemente contra a ordem pública o particular que mantém (sabe-se lá para que) semelhante armamento; representa ameaça às investigações criminais o poder intimidatório de tal pessoa, que chega até a desviar processos do interior do Fórum da Comarca; em liberdade, por óbvio, resultará comprometida — até mesmo irremediavelmente — a aplicação da lei penal.

IV - À face do exposto, em juízo de cognição sumária, decreto a prisão preventiva de Bento Ilceu Chimelli, Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul. À Chefia da Divisão Criminal, para expedição do respectivo mandado.

Cumprida a ordem, dever-se-á recolher o representado à dependência prisional especial, em separado dos demais presos — observadas as garantias constitucionais, máxime aquelas estampadas no art. 5º, incisos XLIX, LXII e LXIII, da Carta Magna.

Envie-se o armamento apreendido ao Instituto de Criminalística, para perícia, com as cautelas recomendáveis.

Os veículos e peças apreendidos deverão ser encaminhados ao Detran, para depósito." (**HC** n. 26.061//PR, **in** DJ de 22.04.2003)

A custódia cautelar do paciente, decretada no primeiro grau da jurisdição, após a declaratória de incompetência superveniente do Tribunal de Justiça, o foi para garantir a ordem pública — por sobressaltada e intranqüila a população de Rio Branco do Sul, em razão do homicídio de João Ricardo Pinto Ferro, pessoa bastante

conhecida e de bom conceito, praticado pelo paciente, então Prefeito, e por Daniel Babila de França, foragido da Colônia Penal Agrícola —; por conveniência da instrução criminal — eis que o paciente é "useiro e veseiro" na prática de ameaçar pessoas que contrariam os seus interesses ou que tenham conhecimento de algum fato que o incrimine —; e para assegurar a aplicação da lei penal — ausente que se acha o paciente, numa demonstração de que não pretende se sujeitar à ação da Justiça.

Relativamente aos pressupostos da custódia cautelar, registrou-se, na motivação do decreto constritivo, estar a materialidade do homicídio provada pelos laudos de exame cadavérico da vítima e de local, tanto quanto provada a autoria do ilícito, ante as declarações de Marinalva Lopes Brandt Ferro, que deu conta de que a vítima, seu esposo, "que aparentava estar abatida e aflita, disse que 'ia deixar aquele cargo, pois não agüentava mais as pressões sofridas"; os depoimentos de Fernando Santana, que disse ter sabido da discussão envolvendo a vítima e o denunciado Bento, bem como que "a morte de João foi a mando de Bento"; Jorge Machado dos Santos, que declarou, por que não foi contratado pela vítima, haver o paciente falado que "(...) este deu ordem para a vítima contratá-lo, o que não foi acatado, gerando revolta no então prefeito que acabou falando que 'queria ser um cachorro se João Coró durasse mais de uma semana'. Segundo o depoente 'não demorou uma semana João Coró foi assassinado" (fl. 6); e Jair Machio, que afirmou "ser voz corrente na população que a morte da vítima foi 'queima de arquivo' porque houve discussão entre o João Coró e o Prefeito e queriam destituir o João Coró, o filho de Bento assumir o cargo e o João Coró não deixou; passada uma semana da discussão o João Coró foi executado" (fl. 7); e o fato de que "entre as armas apreendidas recentemente no imóvel de propriedade do denunciado Bento Ilceu Chimelli (fls. 102/104 e 111/136), foi encontrada uma arma (calibre 38 com número de série parcialmente legível 967), utilizada para a prática do homicídio (fls. 137/140). O laudo é conclusivo neste sentido: 'em face dos exames efetuados e acima relatados, concluem os Peritos que o projétil motivo pericial procede de cartucho deflagrado no revólver marca 'Taurus', calibre nominal 38 (trinta e oito), com número de série parcialmente legível (967)" (fl. 7).

A impetração está fundada essencialmente na ausência de "indícios bastantes da autoria", por ilícita a apreensão e exame da arma do homicídio, porque determinada a diligência probatório-cautelar por Juízo incompetente, qual seja, a Juíza de Direito da Comarca de Rio Branco do Sul, e por ilegalidade e infringência da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio.

Aduzem os impetrantes, relativamente à incompetência do Juízo Cível:

"(...)

17. Dispõe o artigo 29, inciso X, da Carta Magna:

'Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição e na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

1. **omissis**;

X – julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;"

18. Trata-se da denominada prerrogativa de foro em razão do cargo ocupado, conferindo ao Tribunal de Justiça a competência absoluta para autorizar e dirigir investigações de práticas tidas como delituosas, pelos senhores Prefeitos Municipais, bem como autorizar medidas constritivas de liberdade previstas pelo Código de Processo Penal, como a busca e apreensão (CPP, art. 240).

19. No caso em deslinde, no entanto, tem-se por violada a norma constitucional correlata, ao passo que numa manobra da MMª. Juíza da Comarca de Rio Branco do Sul, a fim de subverter a competência que lhe foi atribuída, arvorando-se na do Tribunal de Justiça, para apreender '(...) coisas obtidas por meios criminosos (veículos, caminhões, armas de fogo etc...) armas e munições e instrumentos utilizados na prática de crime (adulteração de características de veículos etc...) ou destinados a fim delituoso, bem como, colher qualquer elemento de convicção' (pedido de busca e apreensão da autoridade policial) supostamente se valeu de uma liminar em ação civil.

20. Tal argumento se afigura inconteste quando observada a decisão do MM. Juízo de Rio Branco do Sul, Medida Cautelar de n. 837/2002, que legitimou o mandado de busca, quando fundamenta, relata e decide a medida cautelar **inaudita altera pars**:

> '1. O Ministério Público do Estado do Paraná propôs a presente medida cautelar de busca e apreensão c.c. produção antecipada de provas, contra Bento Ilceu Chimelli, argumentando que o requerido, na qualidade de Prefeito do Município de Rio Branco do Sul, *vem substituindo as peças de seus veículos particulares pelas dos veículos da Prefeitura, conforme discrição* (**sic**) *de fl. 03. Requer a busca e apreensão dos veículos relacionados onde se encontrem, inclusive, na empresa Cal Chimelli e no Prédio da Prefeitura, bem assim de todas as peças de veículos que forem encontradas na empresa nomeada, para fito de realizar perícia naqueles*

bens, visando instrução de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Trouxe aos autos os documentos de fls. 08/46.

21. Resta notório que o desvio de peças automotivas de veículos públicos para os particulares do paciente Bento Ilceu Chimelli corresponde em tese à descrição típica do art. *312 do Código Penal,* ou seja, o *delito de peculato.* Desta forma, intentou-se através de uma cautelar civil uma verdadeira investigação de cunho criminal preparatória, em desconformidade com os ditames da Magna Carta.

22. Não obstante a reconhecida independência das instâncias civil e criminal, resta ao menos intuitivo que se os fatos apurados na ação nesta dão conta de possível prática delituosa, caberia ao juízo monocrático remeter os autos ao Tribunal de Justiça, a fim de não subverter a competência do órgão colegiado, *e do juiz natural, consoante o disposto pelo art. 5º, XXXVII da Magna Carta:*

'Art. 5º, XXXVII - não haverá juízo ou Tribunal de exceção'.

"(...) (fls. 19/22).

E quanto à ilegalidade e à violação constitucional na busca e apreensão da arma de fogo:

(...)

28. Nota-se ademais pelo relato policial militar que os limites da busca a apreensão, se porventura desconsiderada a questão da nulidade precedente, restringiam-se à fábrica de cal, não abrangendo o domicílio do paciente, sendo certo que estaria este albergado para outra garantia constitucional inobservado no caso em deslinde, prevista pelo art. 5 º, inciso XI, que dispõe:

'Art. 5º, XI - A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo nela penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial'

29. Conforme o relato do Comandante da 5ª Companhia da Polícia Militar do 17º BPM, na falta de um auto de apreensão circunstanciado nos termos do que dispõe o art. 245, § 7º, do CPP (inclusive firmado por duas testemunhas ou vizinhos no caso da busca domiciliar) o paciente teria adentrado à residência e os empregados da casa informaram que teria empreendido fuga, deixando outrossim aquele local.

30. Ainda assim, ciente de tal fato e, sem ordem judicial, resolveu adentrar à residência, não estando autorizado pelo **dominus** a tanto, o Sr. Pro-

motor de Justiça ordenou aos policiais militares que efetivassem nova busca e apreensão. Inicialmente cumpre observar que inexistia hipótese de flagrante delito, visto que o paciente não estava no local. Destarte, aplicando-se o preceito supracitado aos fatos, seria imperioso que o Juízo competente antes lhe outorgasse um mandado, restando inquinada de ilegalidade a atuação do órgão do *Parquet*.

(...)" (fl. 25).

Postulam, ao fim, os impetrantes a desconstituição dos provimentos jurisdicionais de custódia cautelar do paciente.

A liminar foi indeferida (fls. 47/50) e as informações dispensadas, por devidamente instruída a inicial.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

"Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Crimes contra a vida — homicídio qualificado. Alegação de nulidade da diligência de busca e apreensão realizada, posto que, a juíza não poderia ter-se valido de liminar em ação civil para autorizar a mesma, por tratar-se de ato de competência exclusiva do Tribunal. Improcedência. Apreensão realizada como desdobramento fático do cumprimento de ordem de prisão em flagrante delito, sob cuja égide o ordenamento constitucional pátrio admite, inclusive, a entrada no domicílio do agente. O *parecer é pela denegação da ordem.*" (Fl. 51)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra acórdãos das Primeira e Segunda Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que negaram provimento aos agravos regimentais interpostos, respectivamente, da decisão do Desembargador-Relator do Pedido de Busca e Apreensão n. 134-420-0, que decretou a prisão preventiva do paciente Bento Ilceu Chimelli, então Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul, Paraná, e da decisão que indeferiu o pedido de concessão de liminar no **Habeas Corpus** n. 144.628-9, em que figura como paciente Bento Ilceu Chimelli, denunciado como incurso na sanção do artigo 121, incisos I e IV, do Código Penal.

É esta a letra do decreto de prisão preventiva da lavra do Desembargador-Relator do Pedido de Providência n. 134.530-0:

"(...)

— Oportunamente, protocole-se, autue-se e distribua-se, anotada a prevenção deste Relator.

I - Por força do art. 29, inciso X, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar Prefeitos Municipais, no exercício do mandato eletivo, é cometida aos Tribunais de Justiça.

Representa a douta Procuradoria Geral de Justiça pela decretação da prisão preventiva do Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul, Bento Ilceu Chimelli, qualificado nos autos.

II - Os fatos narrados na representação ostentam excepcional gravidade. No desdobramento de investigações requeridas pelo Ministério Público, com o propósito de apurar atos de improbidade administrativa — utilização para fins particulares de veículos e outros bens pertencentes ao Município de Rio Branco do Sul — na indústria pertencente ao Prefeito foi encontrado um arsenal — que inclui até metralhadora, com adaptação para silenciador. E mais: carabinas calibre 44, espingardas calibre 12, seis revólveres, seis pistolas, pinos para remarcação de chassi, coletes antibalísticos, algemas, automóveis e caminhões de procedência duvidosa, cerca de 6.000 munições de calibres diversos, pólvora e munição de caça, 22 plaquetas de identificação de veículos — e o que é igualmente grave: autos de processos de interesse do Prefeito, subtraídos do Fórum da Comarca de Rio Branco do Sul (e até processo do Tribunal de Contas do Estado lá estava).

III - No momento da diligência, Bento Ilceu Chimelli, que se encontrava no local, evadiu-se, tomando rumo ignorado.

Tornam-se desnecessárias, a esta altura, aprofundadas considerações sobre a gravidade dos fatos narrados pela douta Procuradoria Geral de Justiça — a dispensar quaisquer ilações.

Os propósitos determinantes da prisão processual — garantir a ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal — delineiam-se com absoluta clareza, na fattispécie. Atenta gravemente contra a ordem pública o particular que mantém (sabe-se lá para que) semelhante armamento; representa ameaça às investigações criminais o poder intimidatório de tal pessoa, que chega até a desviar processos do interior do Fórum da Comarca; em liberdade, por óbvio, resultará comprometida — até mesmo irremediavelmente — a aplicação da lei penal.

IV - À face do exposto, em juízo de cognição sumária, decreto a prisão preventiva de Bento Ilceu Chimelli, Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul. À Chefia da Divisão Criminal, para expedição do respectivo mandado.

Cumprida a ordem, dever-se-á recolher o representado à dependência prisional especial, em separado dos demais presos — observadas as garantias constitucionais, máxime aquelas estampadas no art. 5º, incisos XLIX, LXII e LXIII, da Carta Magna.

Envie-se o armamento apreendido ao Instituto de Criminalística, para perícia, com as cautelas recomendáveis.

Os veículos e peças apreendidos deverão ser encaminhados ao Detran, para depósito." (**HC** n. 26.061//PR, **in** DJ 22.04.2003)

A custódia cautelar do paciente, decretada no primeiro grau da jurisdição, após a declaratória de incompetência superveniente do Tribunal de Justiça, o foi para garantir a ordem pública — por sobressaltada e intranqüila a população de Rio Branco do Sul, em razão do homicídio de João Ricardo Pinto Ferro, pessoa bastante conhecida e de bom conceito, praticado pelo paciente, então Prefeito, e por Daniel Babila de França, foragido da Colônia Penal Agrícola —; por conveniência da instrução criminal — eis que o paciente é "useiro e veseiro" na prática de ameaçar pessoas que contrariam os seus interesses ou que tenham conhecimento de algum fato que o incrimine —; e para assegurar a aplicação da lei penal — ausente que se acha o paciente, numa demonstração de que não pretende se sujeitar à ação da Justiça.

Relativamente aos pressupostos da custódia cautelar, registrou-se, na motivação do decreto constritivo, estar a materialidade do homicídio provada pelos laudos de exame cadavérico da vítima e de local, tanto quanto provada a autoria do ilícito, ante as declarações de Marinalva Lopes Brandt Ferro, que deu conta de que a vítima, seu esposo, "que aparentava estar abatida e aflita, disse que 'ia deixar aquele cargo, pois não agüentava mais as pressões sofridas"; os depoimentos de Fernando Santana, que disse ter sabido da discussão envolvendo a vítima e o denunciado Bento, bem como que "a morte de João foi a mando de Bento"; Jorge Machado dos Santos, que declarou, por que não foi contratado pela vítima, haver o paciente falado que "(...) este deu ordem para a vítima contratá-lo, o que não foi acatado, gerando revolta no então Prefeito que acabou falando que 'queria ser um cachorro se João Coró durasse mais de uma semana'. Segundo o depoente 'não demorou uma semana João Coró foi assassinado" (fl. 6); e Jair Machio, que afirmou "ser voz corrente na população que a morte da vítima foi 'queima de arquivo' porque houve discussão entre o João Coró e o Prefeito e queriam destituir o João Coró, o filho de Bento assumir o cargo e o João Coró não deixou; passada uma semana da discussão o João Coró foi executado" (fl. 7); e o fato de que "entre as armas apreendidas recentemente no imóvel de propriedade do denunciado Bento Ilceu Chimelli (fls. 102/104 e 111/136), foi encontrada uma arma (calibre 38 com número de série

parcialmente legível 967), utilizada para a prática do homicídio (fls. 137/140). O laudo é conclusivo neste sentido: 'em face dos exames efetuados e acima relatados, concluem os Peritos que o projétil motivo pericial procede de cartucho deflagrado no revólver marca 'Taurus', calibre nominal 38 (trinta e oito), com número de série parcialmente legível (967)" (fl. 7).

A impetração está fundada essencialmente na ausência de "indícios bastantes da autoria", por ilícita a apreensão e exame da arma do homicídio, porque determinada a diligência probatório-cautelar por Juízo incompetente, qual seja, a Juíza de Direito da Comarca de Rio Branco do Sul, e por ilegalidade e infringência da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio.

Aduzem os impetrantes, relativamente à incompetência do Juízo Cível:

> "(...)
>
> 17. Dispõe o artigo 29, inciso X, da Carta Magna:
>
> 'Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição e na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
>
> 1. **omissis**;
>
> X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;"

18. Trata-se da denominada prerrogativa de foro em razão do cargo ocupado, conferindo ao Tribunal de Justiça a competência absoluta para autorizar e dirigir investigações de práticas tidas como delituosas, pelos senhores Prefeitos Municipais, bem como autorizar medidas constritivas de liberdade previstas pelo Código de Processo Penal, como a busca e apreensão (CPP, art. 240).

19. No caso em deslinde, no entanto, tem-se por violada a norma constitucional correlata, ao passo que numa manobra da MMª. Juíza da Comarca de Rio Branco do Sul, a fim de subverter a competência que lhe foi atribuída, arvorando-se na do Tribunal de Justiça, para apreender '(...) coisas obtidas por meios criminosos (veículos, caminhões, armas de fogo etc...) armas e munições e instrumentos utilizados na prática de crime (adulteração de características de veículos etc...) ou destinados a fim delituoso, bem como, colher qualquer elemento de convicção' (pedido de busca e apreensão da autoridade policial) supostamente se valeu de uma liminar em ação civil.

20. Tal argumento se afigura inconteste quando observada a decisão do

MM. Juízo de Rio Branco do Sul, Medida Cautelar de n. 837/2002, que legitimou o mandado de busca, quando fundamenta, relata e decide a medida cautelar **inaudita altera pars**:

> '1. O Ministério Público do Estado do Paraná propôs a presente medida cautelar de busca e apreensão c.c. produção antecipada de provas, contra Bento Ilceu Chimelli, argumentando que o requerido, na qualidade de Prefeito do Município de Rio Branco do Sul, vem substituindo as peças de seus veículos particulares pelas dos veículos da Prefeitura, conforme discrição (**sic**) de fls. 03. Requer a busca e apreensão dos veículos relacionados onde se encontrem, inclusive, na empresa Cal Chimelli e no Prédio da Prefeitura, bem assim de todas as peças de veículos que forem encontradas na empresa nomeada, para fito de realizar perícia naqueles bens, visando instrução de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Trouxe aos autos os documentos de fls. 08/46.

21. Resta notório que o desvio de peças automotivas de veículos públicos para os particulares do paciente Bento Ilceu Chimelli corresponde em tese à descrição típica do art. *312 do Código Penal,* ou seja, o *delito de peculato.* Desta forma, intentou-se através de uma cautelar civil uma verdadeira investigação de cunho criminal preparatória, em desconformidade com os ditames da Magna Carta.

22. Não obstante a reconhecida independência das instâncias civil e criminal, resta ao menos intuitivo que se os fatos apurados na ação nesta dão conta de possível prática delituosa, caberia ao juízo monocrático remeter os autos ao Tribunal de Justiça, a fim de não subverter a competência do órgão colegiado, *e do juiz natural, consoante o disposto pelo art. 5º, XXXVII da Magna Carta:*

'Art. 5º, XXXVII - não haverá juízo ou Tribunal de exceção'.

"(...) (fls. 19/22).

E quanto à ilegalidade e à violação constitucional na busca e apreensão da arma de fogo:

(...)

28. Nota-se ademais pelo relato policial militar que os limites da busca a apreensão, se porventura desconsiderada a questão da nulidade precedente, restringiam-se à fábrica de cal, não abrangendo o domicílio do paciente, sendo certo que estaria este albergado para outra garantia constitucional inobservado no caso em deslinde, prevista pelo art. 5 º, inciso XI, que dispõe:

'Art. 5º, XI - A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo nela penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial'.

29. Conforme o relato do Comandante da 5ª Companhia da Polícia Militar do 17º BPM, na falta de um auto de apreensão circunstanciado nos termos do que dispõe o art. 245, § 7º, do CPP (inclusive firmado por duas testemunhas ou vizinhos no caso da busca domiciliar) o paciente teria adentrado à residência e os empregados da casa informaram que teria empreendido fuga, deixando outrossim aquele local.

30. Ainda assim, ciente de tal fato e, sem ordem judicial, resolveu adentrar à residência, não estando autorizado pelo **dominus** a tanto, o Sr. Promotor de Justiça ordenou aos Policiais Militares que efetivassem nova busca e apreensão. Inicialmente cumpre observar que inexistia hipótese de flagrante delito, visto que o paciente não estava no local. Destarte, aplicando-se o preceito supracitado aos fatos, seria imperioso que o Juízo competente antes lhe outorgasse um mandado, restando inquinada de ilegalidade a atuação do órgão do *Parquet*.

(...)" (fl. 25).

Postulam, ao fim, os impetrantes a desconstituição dos provimentos jurisdicionais de custódia cautelar do paciente.

Assim definida a impetração, dela não conheço referentemente à impugnação do acórdão que, em sede de agravo regimental, preservou o indeferimento da liminar requerida no **HC** n. 144.682-9, por isso que o *writ* ele mesmo já foi julgado, como se vê do acórdão juntado aos autos (fls. 59/63), sendo-lhe, além, por inteiro estranha a motivação da presente mandamental, qual seja, a ilicitude da apreensão das armas.

Passo adiante, lê-se na Lei de Improbidade Administrativa n. 8.429, de 02 de junho de 1992:

"Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

(...)"

E, a propósito do tema legal, em **Emerson Garcia** e **Wallace Paiva Martins Júnior**:

"(...)

Na dicção do art. 9º, **caput,** da Lei n. 8.429/1992, importa em enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º. A análise desse preceito legal permite concluir que, afora o elemento volitivo do agente, o qual deve necessariamente se consubstanciar no dolo, são quatro os elementos formadores do enriquecimento ilícito sob a ótica da improbidade administrativa: a) o enriquecimento do agente; b) que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no art. 1º, ou mesmo o **extraneus** que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie (arts. 3º e 6º); c) a ausência de justa causa, devendo se tratar de vantagem indevida, sem qualquer correspondência com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público; d) relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo, pois a lei não deixa margem a dúvidas ao falar em 'vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo...'.

(...)" (**in Emerson Garcia** e **Rogério Pacheco Alves**, "Improbidade Administrativa", 2ª edição, Editora Lumen Juris, 2004).

"(...)

11) O art. 9º, XI, censura o ato de apropriação de bens, rendas, verbas ou valores públicos pelo agente. Essa apropriação ou assenhoramento revela-se pela conduta daquele que, tendo os deveres de guarda, manutenção e administração do acervo público (quando muito, mera detenção), transfere a posse ou o domínio de bens, rendas, verbas ou valores públicos, convolando-a em domínio próprio e incorporando-a ao seu patrimônio. Tal ato de incorporação realiza-se por qualquer forma, seja direta ou indireta. Existem várias fórmulas e meios para o alcance desse objetivo, como alude **Marcelo Figueiredo**, com o emprego de terceiros (testas-de-ferro, parentes etc.). A casuística revela a multiplicidade de formas utilizadas para a apropriação, total ou parcial,

dos elementos integrantes do patrimônio público através de vários expedientes, como os vícios da vontade e os defeitos do ato jurídico. A incorporação de bens, verbas, rendas ou valores públicos ao patrimônio do agente público deve ter causa ilícita ou imoral, revelando que a apropriação é indevida, que o agente usou das prerrogativas de sua função contrariamente à lei, implícita ou explicitamente, para se assenhorar daquilo que não poderia pertencer-lhe. (...)" (**in Wallace Paiva Martins Júnior**, "Probidade Administrativa", 2ª edição, Editora Saraiva, 2002).

De tanto, resulta que a busca e apreensão podia e devia ser ordenada pelo Juízo Cível, não havendo, pois, falar, na espécie, em incompetência no acolhimento do pleito cautelar do Ministério Público, com vistas à propositura da ação por improbidade administrativa.

De qualquer modo, fosse nula a apreensão à falta de competência da autoridade que a determinou, seria caso de ilegalidade e, não, de ilicitude da prova, cabendo, por certo, a ratificação do fato pela autoridade competente.

A respeito do tema, com efeito, assim se manifestam **Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes** e **Antonio Magalhães Gomes Filho**:

"(...)

Acompanhando essa terminologia, diz-se que a prova é ilegal toda vez que sua obtenção caracterize violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material. Quando a proibição for colocada por uma lei processual, a prova será ilegítima (ou ilegitimamente produzida); quando, pelo contrário, a proibição for de natureza material, a prova será ilicitamente obtida.

Para a violação do impedimento meramente processual basta a sanção erigida através da nulidade do ato cumprido e da ineficácia da decisão que se fundar sobre os resultados do acertamento. Mas o ponto que dá origem a maiores discussões é aquele atinente à relevância das provas cuja obtenção constitui ato materialmente ilícito.

Por prova ilícita, em sentido estrito, indicaremos, portanto, a prova colhida infringindo-se normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, freqüentemente para a proteção das liberdades públicas e dos direitos da personalidade e daquela sua manifestação que é o direito à intimidade.

Constituem, assim provas ilícitas as obtidas com violação do domicílio (art. 5º, XI, CF) ou das comunicações (art. 5º, XII, CF); as conseguidas mediante tortura ou maus-tratos (art. 5º, III, CF); as colhidas com infringência à

intimidade (art. 5º, X, CF) etc." (**in** "As Nulidades no Processo Penal", Malheiros Editores, 1992).

Por último, a apreensão na residência do paciente, como na letra da prisão preventiva preservada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, de um "arsenal que inclui até metralhadora, com adaptação para silenciador. E mais: carabinas, calibre 44, espingardas calibre 12, seis revólveres, seis pistolas, pinos para remarcação de chassi, coletes antibalísticos, algemas, automóveis e caminhões de procedência duvidosa, cerca de 6.000 munições de calibres diversos, pólvora e munição de caça, 22 plaquetas de identificação de veículos (...)" (fl. 16), caracteriza flagrância de delito que arreda as alegadas ilegal expansão do objeto do mandado de busca e violação domiciliar.

Este, com efeito, o tipo do artigo 12 da Lei n. 10.826/2003

"Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:"

E esta, a norma do inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal:

"Art. 5º (...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;"

In casu, em se cumprindo mandado de busca e apreensão legalmente expedido, vem à luz a flagrância de delito que ensejou a apreensão das armas.

Pelo exposto, julgo em parte prejudicado o pedido, qual seja, na parte referente à impugnação da denegação de liminar, realizado que já foi o julgamento do *writ* em que a cautelar foi indeferida, e, quanto à prisão preventiva decretada e mantida em grau de agravo regimental pelo Tribunal de Justiça, denego a ordem de **habeas corpus**.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 35.923 — PA (2004/0078012-4)

Relator: Ministro Nilson Naves
Impetrantes: Humberto Boulhosa e outro
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Pará
Paciente: Santiago Gonçalves Fernandes Júnior (Preso)

EMENTA

Prisão em flagrante. Liberdade provisória em benefício de co-réu. Extensão. *1*. Onde existe a mesma razão, há de prevalecer a mesma regra, tratando-se de situações assemelhadas. *2*. Ordem deferida mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo.

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 e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Processado por porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e por concussão, Santiago Gonçalves Fernandes Júnior teve a ordem de **habeas corpus** indeferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará em 26.04.2004, em acórdão assim ementado:

"**Habeas corpus** liberatório — Alegação de constrangimento ilegal por ausência dos requisitos do art. 312 do CPPB e por excesso de prazo na instrução processual — Inocorrência. A alegação de que o réu tem bons antecedentes e primariedade não ilide a decretação da prisão. O excesso de prazo na instrução processual é razoável quando o crime envolve autoria coletiva. Legalidade na prisão do paciente. Ordem denegada."

Em 31.05.2004, ingressou no Superior Tribunal com pedido substitutivo do recurso ordinário, alegando também o seguinte:

"... o segundo motivo da injustiça da prisão decorre que, dois dos cinco acusados deste fato encontram-se em liberdade, tendo inclusive, um dos deles, Luilson Queiroz Rodrigues, por decisão das egrégias Câmaras Criminais do TJ/PA (acórdão em anexo). Câmaras estas que denegaram a Ordem de **HC** liberatório para o presente paciente em sessão realizada no dia 26 de abril do ano corrente (acórdão em anexo).

Excelência, estes Impetrantes desconhecem o motivo de tal denegação, haja vista que de acordo com o art. 580 do CPPB, prevê a extensão do benefício a um dos co-réus que se encontrarem nas mesmas condições do beneficiado. O que, todavia, comprova-se, através dos documentos juntados, que o ora paciente possui os mesmos requisitos subjetivos do Paciente beneficiado pela concessão de ordem liberatória."

Indeferi a liminar e determinei se ouvisse o Ministério Público Federal. Falou a Subprocuradora-Geral Deborah Macedo pela concessão da ordem, **in verbis:**

"Conforme consta do acórdão impugnado, a decisão que indeferiu a liberdade provisória está vazada nos seguintes termos, **verbis**:

'Em termos atuais, considerando que o paciente identifica-se como Agente Comunitário de Segurança e acompanhou-se, em uma irregular missão, de um policial e de alguém reincidente na prática de crime, a situação é que ainda vige a necessidade de garantia da ordem pública, vez que há indícios de que um bando, contando com o ora paciente, vinha empreendendo falsas diligências policiais e que seus integrantes demonstram frieza e periculosidade, sendo alvo das desconfianças e dos reconhecimentos das vítimas, levando-se a inferir-se que, se postos em liberdade, podem continuar na prática dessa conduta irregular, apavorando a população ribeirinha, tornando-se impossível prever quantos delitos ainda poderão ser por eles praticados. Depois, para o caso, ainda surge a necessidade ditada pela conveniência da instrução processual, considerando-se que os réus, por ser um policial civil e outros com periculosidades descantadas e condutas delitivas reiteradas, vêm apavorando e espalhando temor na população e, estando soltos, podem tolher a liberdade de declaração das testemunhas, causando prejuízos às provas. (Fl. 71). (Fl. 53)'

Percebe-se que o decreto ostenta fundamentação suficiente, apontando fatos que evidenciam concreta ameaça à ordem pública e à instrução criminal.

Ocorre que a instância precedente, apreciando idêntico pedido em relação ao co-réu Luilson Queiroz Rodrigues, houve por bem deferir-lhe a liberdade provisória.

O Ministério Público, ao manifestar-se sobre o pleito formulado por todos os denunciados, apontou, **verbis**:

> 'Urge frisar o papel preponderante no empreendimento do réu Luilson Rodrigues. Ele, já conhecido de antemão do acusado Ducivaldo, quando labutou como policial em Abaetetuba, contratou a embarcação e os serviços criminosos da tripulação (Decivaldo, Ralile e Valmir), era responsável e chefe imediato da diligência criminosa, conduzindo e orientando Santiago e os demais (fl. 35).'

Para sermos conseqüentes, é indispensável concluir que, se ao possível mentor da trama criminosa, com ascendência sobre os demais réus, é reconhecido o direito de responder ao processo em liberdade, o benefício há de alcançar os co-réus, sob pena de flagrante injustiça.

Por essa única razão, opinamos pela concessão da ordem."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Foi em 29.03.2004 que o Tribunal de Justiça concedeu ordem de **habeas corpus** a Luilson, fê-lo nos termos seguintes:

"(...)

No caso em apreço, constatamos que o juízo processante, ao negar ao paciente a liberdade pretendida, não apontou fato novo que evidenciasse a necessidade da custódia cautelar, apenas se reportou às circunstâncias pessoais dos participantes e do delito praticado, enfatizando a necessidade em manter o paciente encarcerado como demonstração de que a justiça é operante, feita em suposições, não trazendo à colação fato outro que comprovasse motivos suficientes para justificar a permanência do paciente no cárcere, mormente por ser primário e sem antecedentes conduta social e personalidade normais, como reconhece no próprio decreto cautelar.

Nesse sentido transcrevemos o seguinte aresto:

(...)"

Tal a circunstância, estou acolhendo o parecer do Ministério Público Federal — afinal, **ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio** — para reputar, aqui e

agora, desnecessária a segregação cautelar do paciente. Concedo-lhe, portanto, a ordem "mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação".

HABEAS CORPUS N. 37.156 — RJ (2004/0105682-9)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Lúcia Helena Silva Barros - Defensora Pública

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Anderson Calmon dos Santos

EMENTA

Prescrição (retroativa). Prazo (redução).

1. É reduzido à metade o prazo de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos.

2. A prescrição pela pena aplicada pode verificar-se entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença condenatória.

3. Caso em que, retroativamente, verificou-se a prescrição.

4. **Habeas corpus** 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 e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O Juiz da Comarca de Queimados prestou ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro estas informações em 06.02.2004:

"O paciente, Anderson Calmon dos Santos, foi denunciado, em 05 de julho de 2000, pela prática do delito tipificado no artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, vindo a ser por este, após regular instrução, efetivamente condenado à pena de 1 ano e 9 meses de reclusão, por sentença datada de 05 de fevereiro de 2002.

Efetivamente ocorreu, nos termos do artigo 110, parágrafo 2º e artigo 107, IV, ambos do CP, a prescrição retroativa.

Entretanto, em razão de já haver sido prolatada sentença a longa data e efetuadas todas as comunicações, falece a este Juízo competência para a análise de tal pleito defensivo."

Mas o Tribunal denegou a ordem que lhe fora impetrada, em razão do seguinte entendimento:

"O **habeas corpus** não é via adequada a apressar decisões judiciais no decorrer da execução da pena, como a relativa ao reconhecimento da prescrição, pena de supressão de instância. Inexistência de constrangimento ilegal. Denegação da ordem."

Daí o presente **habeas corpus,** substitutivo do recurso ordinário, que recebeu parecer, no Superior Tribunal, pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Conforme frisei no relatório, o Ministério Público Federal emitiu parecer favorável à concessão da ordem. Fê-lo a Subprocuradora-Geral Lindôra Maria nestes termos, resumidamente:

"Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário e com pedido liminar, impetrado em 26.07.2004, em favor de Anderson Calmon dos Santos, apontando-se como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou a ordem pleiteada em *writ* ali impetrado.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, e recebida a denúncia em 05.07.2000, pela suposta prática do crime previsto no art. 16 da Lei n. 6.368/1976 (fls. 09/10), vindo a ser, após regular instrução, condenado à pena de 6 (seis) meses de detenção, em 05.02.2002 (fl. 18).

A defesa do paciente, em 21.10.2003, requereu ao juiz processante a declaração da prescrição retroativa, nos termos do artigo 110, § 2º, do Código Penal, e a conseqüente extinção da punibilidade, a teor do art. 107, IV, do CP (fl. 20-verso).

(...)

Com razão a ilustre Defensora Pública impetrante do *writ*.

Condenado o paciente à pena inferior a um ano, a prescrição passa a ser regulada pela pena aplicada, alcançando prazo de dois anos (art. 110 c.c. art. 109, VI, ambos do Código Penal).

Tratando-se o paciente de réu menor de 21 (vinte e um) anos, ao tempo do crime, reduz-se de metade aquele prazo prescricional, perfazendo, portanto, um ano (art. 115 do CP).

Tendo a denúncia sido recebida em 05.07.2000, sobrevindo sentença condenatória apenas em 05.02.2002 (fl. 18), portanto quase dois anos depois, conclui-se que já havia sido superado o prazo de prescrição retroativa de um ano, causa extintiva da punibilidade, na forma do art. 107, IV, do Código Penal.

Opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, para que seja reconhecida a prescrição retroativa e, em conseqüência, declarada a extinção da punibilidade."

Acolhendo o parecer para o fim nele inscrito, concedo a ordem.

RECURSO ESPECIAL N. 332.182 — RS (2001/0085861-6)

Relator: Ministro Vicente Leal
Relator p/o acórdão: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS
Representada por: Advocacia Geral da União
Recorrido: Nelson da Silva Porto
Advogados: Paulo Eduardo Forster e outro

EMENTA

Professor universitário. Gratificação correspondente ao título de doutor.

— Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça.

— Recurso especial não conhecido.

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, prosseguindo no julgamento, por maioria, não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro Fontes de Alencar, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Fernando Gonçalves. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Hamilton Carvalhido. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator p/ o acórdão

DJ de 1º.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Proposta ação de rito ordinário por professor orientador do Curso de Pós-Graduação em Medicina contra a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, postulando o reconhecimento do direito à percepção da denominada Gratificação de Doutorado, nos termos do Decreto n. 94.664/1987, o pleito foi julgado improcedente em primeiro grau (fls. 168/176).

Proclamou o juízo monocrático a impossibilidade de concessão do acréscimo pleiteado ao autor, tendo em vista não possuir este os títulos formais de Doutor ou Livre-Docente, previstos em lei como requisitos para o pagamento da gratificação.

Em sede de apelação, a egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, reformou o **decisum** para julgar o pleito procedente.

Asseverou o órgão julgador **a quo**, naquela oportunidade, que a gratificação de doutorado visa remunerar uma especial habilitação de seus titulares, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, na medida em que esta autorização pressupõe reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado (fls. 193/200).

Irresignada, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul interpõe o presente recurso especial, com suporte na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando que o acórdão em destaque teria violado o disposto no artigo 31, § 3º, alínea **a**, do Decreto n. 94.664/1987 e artigo 3º da Lei n. 7.596/1987.

Sustenta, em síntese, que o recorrido não faz jus à Gratificação de Doutorado uma vez que esta somente pode ser deferida aos integrantes da carreira de magistério superior detentores da titulação de doutor ou livre-docentes (fls. 203/217).

Apresentadas as contra-razões (fls. 223/238) e admitido o recurso na origem (fls. 240), ascenderam os autos a esta colenda Corte.

É o relatório.

EMENTA

Administrativo. Professor universitário. Gratificação de doutorado. Decreto n. 94.664/1987. Requisitos.

— A denominada Gratificação de Doutorado não pode ser concedida a quem não possua os requisitos para sua percepção, inexistindo previsão no sentido de que título equivalente ao de *doutor* possa ensejar a percepção da aludida vantagem.

— A lei regente da matéria restringiu a concessão da vantagem pecuniária somente aos doutores e livres-docentes, sendo incabível sua extensão aos professores equiparados a tais tão-somente para fins de credenciamento dos cursos de pós-graduação.

— Recurso especial conhecido.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator) : Como salientado no relatório, no presente recurso especial postula-se a reforma do aresto que determinou pagamento da denominada "Gratificação de Doutorado" a professor universitário que não possui título formal de *doutor* ou *livre-docente*.

O Tribunal **a quo** proclamou que a gratificação em tela deve ser paga ao autor tendo em vista que o mesmo possui notória especialização e exerce idêntica atividade à de professores com título de *doutor* ou *livre-docente*.

Sustenta a Universidade do Rio Grande do Sul, em suas razões recursais, que a melhor exegese dos dispositivos de lei federal que trata da questão impõe que a *gratificação de doutorado* não pode ser deferida a quem não possua os requisitos para sua percepção, inexistindo previsão no sentido de que título equivalente ao de *doutor* possa ensejar a concessão da aludida verba.

Tenho que o recurso merece prosperar.

Para uma melhor compreensão da controvérsia, analise-se o repertório normativo que disciplina a espécie.

Como se vê do texto do Decreto n. 94.664/1987, a vantagem em tela foi assegurada aos professores integrantes da carreira de magistério superior que possuírem a titulação de *doutor* ou de *livre-docente.*

A propósito, assim estatui seu artigo 31, parágrafo 3º, **in verbis**:

"Art. 31 (...)

§ 3º O vencimento e o salário dos integrantes da carreira do magistério superior que possuírem titulação é acrescido:

a) de 25% (vinte e cinco por cento), para os detentores de título de doutor ou de livre-docente;

À luz desse preceito, é extreme de dúvidas que o legislador ordinário, ao conferir o acréscimo em tela, determinou de forma expressa que este seria devido ao professores que possuam o título de *doutor* ou de *livre-docente.*

In casu, o autor não detém qualquer dos títulos exigidos pela norma em análise. Nesse ponto, ressalte-se trecho da sentença monocrática, **verbis**:

"O autor, inequivocamente, não possui os títulos formais de doutor ou de livre-docente. Em que pese sua inegável qualificação profissional, jamais teve outorgadas tais titulações, alegado que a teria recebido, 'por equivalência'.

Entretanto, tenho que aqueles atos do Conselho Federal de Educação não têm o condão de atribuir-lhe o título de doutor. Com efeito, tanto o Parecer n. 77/1969, quanto a Resolução n. 05/1983 tratam das normas de funcionamento e de credenciamento dos cursos de pós-graduação. Em nenhum momento trataram aqueles atos administrativos da concessão de titulação de formação acadêmica, tendo, ao contrário, apenas a dispensado em casos como do autor, para os fins de possibilitar o credenciamento dos cursos de pós-graduação e autorização para o exercício do magistério àqueles respectivos profissionais do ensino (...)

Portanto, o fato de ter o Conselho Federal de Educação autorizado o autor a ministrar aulas no curso de pós-graduação em medicina, ainda que não possuindo formação acadêmica de doutorado, não pode ser confundido com a concessão da tal grau por simples edição de ato administrativo, sob pena de desvirtuar-se as finalidades daquele." (Fls. 171/173)

Ora, dentro desse contexto, é de se reconhecer que o legislador pátrio restringiu a concessão da vantagem pecuniária somente aos *doutores e livres-docentes,* sendo incabível sua extensão aos professores equiparados a tais tão-somente para fins de credenciamento dos cursos de pós-graduação.

Neste sentido, ressalte-se o seguinte precedente:

"Administrativo. Mandado de segurança. Professor universitário. Gratificação de doutorado. Supressão. Decreto n. 94.664/1987.

1. O Decreto n. 94.664/1987, art. 31, § 3º, **a**, concede um acréscimo salarial de 25% aos integrantes da carreira do magistério superior, se detentor de título de doutor ou livre-docente.

2. Qualquer concessão feita por órgão administrativo, em caráter excepcional, ao professor universitário, equiparando-o ao detentor de curso de doutorado e permitindo-o ministrar aulas em curso de pós-graduação, não tem o condão de suprir as exigências legais para o recebimento da referida gratificação.

3. Recurso conhecido e provido." (REsp n. 95.250/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 1º.02.1999).

Em face dessas considerações, tenho que o acórdão recorrido não aplicou o melhor direito à espécie, o que impõe sua reforma.

Isto posto, conheço do recurso especial para julgar a demanda improcedente, restabelecendo a sentença monocrática em sua totalidade.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, o Sr. Ministro-Relator conheceu do recurso para julgar a demanda improcedente, restabelecendo, assim, a sentença monocrática em sua totalidade.

O que se pedia, nessa ação que foi julgada improcedente em primeiro grau, era a aplicação ao autor, ora recorrido, da gratificação correspondente ao título de doutor. A universidade pugnou pela não-aplicação dessa gratificação ao autor da ação por considerar que não se poderia dar o título de doutor a ele.

Ao que me foi dado verificar, ele não está pleiteando o título de doutor. O que ele quer é a mera gratificação, porque a Universidade do Rio Grande do Sul, com a participação dessa pessoa, conseguiu ter reconhecido o seu curso de pós-graduação, primeiro, em nível de mestrado e, depois, em nível de doutorado. Somente pode ser reconhecido um curso de pós-graduação desse jaez se o seu corpo docente for titulado ou se, pelo seu notório conhecimento específico, isso corresponder ao grau de doutor, que foi o caso.

Esse senhor está aqui e ali, nos pedidos de credenciamento e de recredenciamento do curso de pós-graduação, integrando o seu corpo docente. Só doutor faz

doutor, salvo se o professor tiver a qualificação que corresponde a doutor e que chamaram de doutor por equivalência.

O que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região lhe deu não foi o título de doutor, e, sim, a gratificação a que faz jus o doutor, porque esse cidadão, ainda que não fosse doutor, e não o é, pela sua qualificação, igualou-se a tal.

Ainda que assim não fosse, há de se considerar que o acórdão do Rio Grande do Sul tem fundamentos que não foram enfrentados pelo recurso.

O acórdão atacado expõe na ementa o seguinte:

> "Constitucional. Administrativo. Magistério superior. Gratificação de doutorado.
>
> Supressão. Leis ns. 6.182/1972, 7.596/1987 e Decreto n. 94.664/1987.
>
> 1. A exegese mais adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (Leis ns. 6.182/1972, o art. 3º da 7.596/1987 e o art. 31, § 3º, letra a, do Dec. n. 94.664/1987) é aquela que reconhece que a vantagem pecuniária por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação que autorize a presunção de uma maior perfeição técnica do serviço, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização corresponde ao reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado" (fl. 195).

A não ser assim, estaria havendo uma exploração do cabedal intelectual do professor pela universidade. Como não tem doutorado, esse professor, que não é doutor, tem qualificação correspondente. Então, ele a integra, reconheceu-se o curso, mas não se pode dizer que ele não tem o curso de doutor e que, por isso, não receberá a gratificação. Isso seria uma usurpação do capital intelectual do docente.

No caso concreto, esse homem recebia essa gratificação e, em um dado momento, a universidade a tirou. Por isso, também, o acórdão tem fundamento no art. 37, inciso XV, da Constituição de 1988, que dispõe sobre a irredutibilidade de vencimentos. Tanto é assim que o recurso especial reconhece esse aspecto de constitucionalidade e diz, ao final: "... para dar uma interpretação correta às leis tais bem como ao inciso V do art. 37 da Constituição."

O próprio recorrente reconhece a aplicação, pela Corte gaúcha, do art. 37 da Constituição. No entanto, não há recurso extraordinário, o que, por si só, inviabiliza o conhecimento deste recurso especial na forma da nossa legislação.

Por isso, rogo todas as vênias ao eminente Ministro-Relator e não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto-vista e tenho um feito semelhante com a mesma compreensão do Ministro Fontes de Alencar. Nós, que o conhecemos, sabemos bem que S. Exa. colocou toda a sua sensibilidade, todo o seu lado humano de jurista na interpretação, não que o Ministro Vicente Leal não o tenha feito, mas o Ministro Fontes de Alencar procurou ver a situação específica do caso. Parece-me, segundo o Ministro Vicente Leal referiu-se na sessão passada ou na sessão do julgamento, que havia um precedente da Quinta Turma.

Pedindo vênia ao Ministro Vicente Leal, acompanho a divergência, não conhecendo do recurso especial.

COMPLEMENTAÇÃO DE QUORUM

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhores Ministros, recurso especial interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

> "Administrativo. Magistério Superior. 'Gratificação de Doutorado'. Concessão.
>
> 1. Segundo precedentes desta Corte, a exegese adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (art. 31, § 3º, letra **a**, do Decreto n. 94.664/1987 e art. 1º, § 1º, letra **a**, número 1 da Lei n. 8.243/1991) é a que reconhece que a vantagem (adicional de função) por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação de seus titulares, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização pressupõe reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado.
>
> 2. Sentença reformada para conceder ao apelante a vantagem pleiteada, coma incidência de correção monetária, juros de mora e reflexos legais." (Fl. 200)

A insurgência está fundada na violação do artigo 31, parágrafo 3º, alínea **a**, do Decreto n. 94.664/1987, cujos termos são os seguintes:

> "§ 3º O vencimento e o salário dos integrantes da carreira do Magistério Superior que possuírem titulação é acrescido:
>
> a) de 25% (vinte e cinco por cento), para os detentores de título de doutor ou de livre-docente."

E do artigo 3º da Lei n. 7.596/1987, **verbis**:

"Art. 3º As universidades e demais instituições federais de ensino superior, estruturadas sob a forma de autarquia ou de fundação pública, terão um plano único de classificação e retribuição de cargos e empregos para o pessoal docente e para os servidores técnicos e administrativos, aprovado, em regulamento, pelo Poder Executivo, assegurada a observância do princípio da isonomia salarial e a conformidade de critérios tanto para ingresso mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, quanto para a promoção e ascensão funcional, com valorização do desempenho e da titulação do servidor."

E os teria violado, porque, como se recolhe das próprias razões recursais, o recorrido não é portador de qualquer título de doutor ou equivalente e a gratificação em questão foi instituída somente para os docentes que possuam o título de doutorado ou de livre-docente, sendo impossível sua interpretação extensiva.

O recorrido apresentou contra-razões, em que sustenta que não pretende seja-lhe conferido, via judicial, o título de doutor, porque já reconhecido pelo Conselho Federal de Educação, por equivalência, o título, mas tão-somente a gratificação em apreço.

O eminente Ministro Vicente Leal, Relator, proferiu voto conhecendo do recurso especial, para restabelecer a sentença monocrática.

O eminente Ministro Fontes de Alencar pediu vista e, na sessão de 16 de outubro de 2001, proferiu voto não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Paulo Galloti.

Os autos vieram-me conclusos para composição de **quorum**.

A questão em deslinde está na percepção de gratificação de doutorado por docente em curso de pós-graduação em universidade, que não possui a titulação exigida.

Preceituam o artigo 31, parágrafo 3º, alínea **a**, do Decreto n. 94.664/1987 e o 3º da Lei n. 7.596/1987:

"§ 3º O vencimento e o salário dos integrantes da carreira do magistério superior *que possuírem titulação é acrescido*:

a) de 25% (vinte e cinco por cento), para os detentores de título de doutor ou de livre-docente."

"Art. 3º As universidades e demais instituições federais de ensino superior, estruturadas sob a forma de autarquia ou de fundação pública, terão um plano único de classificação e retribuição de cargos e empregos para o pessoal

docente e para os servidores técnicos e administrativos, aprovado, em regulamento, pelo Poder Executivo, assegurada a observância do princípio da isonomia salarial e a conformidade de critérios tanto para ingresso mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, quanto para a promoção e ascensão funcional, *com valorização do desempenho e da titulação do servidor*." (Nossos os grifos).

Tem-se, desse modo, que o Direito aplicável à espécie visou incentivar o servidor à obtenção da titulação e valorizar o seu desempenho, cumulativamente.

Daí por que o acréscimo remuneratório em questão somente é devido aos que possuem título de doutor ou de livre-docente.

Na espécie, embora o recorrido seja docente no curso de pós-graduação na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, é induvidoso que *não possui o título de doutor ou de livre-docente.*

E, não possuindo o título em referência, conseqüentemente, o recorrido não possui direito à percepção do adicional instituído para os integrantes do magistério superior que possuam titulação específica.

Acrescente-se, ainda, que as normas que instituem benefícios aos servidores públicos devem ser interpretadas restritivamente, pelo que não é permitido ao Poder Público ampliar o sentido do Decreto n. 94.664/1987 para conferir o adicional aos docentes que, à míngua da titulação exigida, possuem tão-somente "reconhecimento de capacidade técnica e intelectual para agir no referido curso de pós-graduação" (fl. 236).

Demais, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder benefício ou vantagem pecuniária a servidor público, sem respaldo em lei.

Esta Corte Superior já manifestou-se sobre a questão, valendo invocar, a propósito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"Administrativo. Mandado de segurança. Professor universitário. Gratificação de doutorado. Supressão. Decreto n. 94.664/1987.

1. O Decreto n. 94.664/1987, art. 31, § 3º, **a**, concede um acréscimo salarial de 25% aos integrantes da carreira do magistério superior, se detentor de título de doutor ou livre-docente.

2. Qualquer concessão feita por órgão administrativo, em caráter excepcional, ao professor universitário, equiparando-o ao detentor de curso de doutorado e permitindo-o ministrar aulas em curso de pós-graduação, não tem o condão de suprir as exigências legais para o recebimento da referida gratificação.

3. Recurso conhecido e provido." (REsp n. 95.250/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 1º.02.1999).

E, ainda: REsp n. 172.957/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 10.05.1999.

Pelo exposto, acompanho o eminente Ministro-Relator.

É o voto.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que guarda a seguinte ementa:

"Administrativo. Magistério superior. "Gratificação de doutorado". Concessão.

1. Segundo precedentes desta Corte, a exegese adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (art. 31, § 3º, letra **a**, do Dec. n. 94.664/1987 e art. 1º, § 1º, letra **a**, número 1 da Lei n. 8.243/1991) é a que reconhece que a vantagem (adicional de função) por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação de seus titulares, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização pressupõe reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado.

2. Sentença reformada para conceder ao apelante a vantagem pleiteada, com a incidência de correção monetária, juros de mora e reflexos legais." (Fl. 200)

Aduz a recorrente violação ao art. 31, § 3º, alínea **a**, do Decreto n. 94.664/1987.

Após voto do Ministro-Relator, conhecendo do recurso para restabelecer a r. sentença monocrática; voto-vista do Ministro Fontes de Alencar não conhecendo do recurso; voto do Ministro Gallotti também nesse sentido e do Ministro Hamilton Carvalhido acompanhando o Relator, vieram-me os autos conclusos para desempate.

Peço vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência.

Com efeito, o julgado recorrido está assim fundamentado, **verbis**:

"A matéria não é nova no âmbito desta Corte, já tendo esta Terceira Turma se manifestado nos seguintes termos:

'Constitucional. Administrativo. Magistério superior. Gratificação de doutorado. Supressão. Leis ns. 6.182/1972, 7.596/1987 e Decreto n. 94.664/1987.

1. A exegese mais adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (Leis ns. 6.182/1972, o art. 3º da 7.596/1987 e o art. 31, § 3º, letra **a**, do Dec. n. 94.664/1987) é aquela que reconhece que a vantagem pecuniária por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação que autorize a presunção de uma maior perfeição técnica do serviço, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização corresponde ao reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado.

2. Gratificação concedida aos impetrantes por vários anos, sem solução de continuidade, constitui acréscimo salarial, que não pode ser suprimido sem ofensa ao art. 37, inciso XV, da CF/1988.' (AC n. 94.04.54575-9/RS, Relatora juíza Luíza Dias Cassales, Terceira Turma, DJ (2), de 17.09.1997, p. 75.075).

Do corpo do voto da eminente Juíza-Relatora, colho o seguinte excerto que, com precisão, dá o fundamento para o acolhimento do feito:

> 'Gize-se que a posição do Conselho Federal de Educação, em 1983, quando editou a Resolução n. 05, de 10 de março de 1983, continuou a mesma já manifestada no Parecer n. 77/1969, o que se constata pelas disposições contidas no art. 7º da referida Resolução n. 05/1983, que assim dispõe:
>
> > "Art. 7º Aos docentes do curso de pós-graduação exigir-se-á exercício de atividade criadora, demonstrada pela produção de trabalhos originais de valor comprovado em sua área de atuação e formação acadêmica adequada, representado pelo título de doutor ou *equivalente*. (Grifei)
> >
> > (...)
>
> Como a legislação editada pelo próprio Conselho Federal de Educação diz que só doutores ou equiparados podem formar mestres e doutores, logo — a conclusão lógica que dessas premissas se extrai — todos os professores que não possuíam o diploma de doutores constantes da nominata enviada pela URFGS para fins de credenciamento ou recredenciamento do aludido curso de pós-graduação, por seus títulos, trabalhos de pesquisa, estudos especializados no Brasil e no exterior, foram considerados equiparados aos portadores do referido diploma. Afronta ao pensamento lógico e às noções básicas de justiça o entendimento de que essa equiparação foi apenas para o árduo trabalho de formação de mestres e doutores, mas não para fins de remuneração. Afinal esses professores não podem ser equiparados aos filósofos gregos que vencidos e aprisionados pelos romanos nas guerras que submeteram as cidades-

estados gregas, foram reduzidos à escravidão e, como escravos, eram utilizados como preceptores do patriciado romano que viria, em curto prazo, formar a elite governante do Império e, mesmo assim, continuavam na condição de escravos. Ao reconhecer nos apelados, apesar de não portadores do diploma de doutor, a capacidade científica e moral para formar os mestres e doutores postos a seus cuidados, destinados a constituírem a elite intelectual da nação, e não lhes conceder as vantagens pecuniárias decorrentes (não do título porque esse se não for utilizado satisfatoriamente não passará de mero pedaço de papel) da atividade docente formador de profissionais de alto nível, estaria o legislador ... ensinando que mais vale o título do que o saber e que é moral e legalmente permitido remunerar de forma diferenciada trabalhos da mesma qualidade e proficiência, por questões meramente formais." (Fls. 195/196)

(...)

"Face ao exposto, dou provimento à apelação para condenar a apelada ao pagamento do adicional de doutorado ao autor, desde quando se tornou devido, nos termos da alínea **a** do § 3º do art. 31 do Decreto n. 94.664/1987 e, a partir de setembro de 1991, nos termos da alínea **a** do § 1º do art. 1º da Lei n. 8.243/1991, c.c. o seu art. 5º, com reflexos nas gratificações, adicionais, férias, 13º salário, devendo os valores apurados serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 6% ao ano, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, observando-se, todavia, a prescrição qüinqüenal das parcelas vencidas." (Fl. 198)

Consoante se depreende do excerto transcrito, fundando-se o acórdão atacado em fundamentos constitucional e infraconstitucional (art. 37, inciso XV, da Constituição Federal e § 3º do art. 31 do Decreto n. 94.664/1987), capazes, cada um, isoladamente, para mantê-lo, e, somando a isso, o fato de que, da leitura dos autos, não se encontra a interposição de recurso extraordinário, é inadmissível o recurso especial, consoante assentado no voto do Ministro Fontes de Alencar, incidindo, à espécie, o verbete da Súmula n. 126, **litteris**:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 438.806 — PI (2002/0068651-1)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Procuradores: Wanja Meyre Soares de Carvalho e outros
Recorridos: Maria José dos Santos Oliveira e outros
Advogado: Hélio Oliveira Lemos

EMENTA

Previdenciário. Portaria n. 714/1993.

— Ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não constatada.

— Direito à correção monetária plena em caso de pagamento, no âmbito administrativo com retardo, do benefício.

— Recurso especial conhecido, a que não se deu provimento.

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, conhecer do recurso e lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ de 1º.09.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fundamento no artigo 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

> "Processo Civil. Previdenciário. Artigo 201, § 5º e § 6º, da Constituição Federal de 1988. Correção monetária. Valores pagos com atraso na via administrativa. Gratificação natalina. Prescrição. Contagem do prazo. Termo inicial. Expurgos inflacionários.

1. O prazo prescricional, em ação proposta em 07 de abril de 1998, para pleitear correção monetária de valores pagos administrativamente, nos termos da Portaria n. 714, de 10 de dezembro de 1993, corre a partir da edição desse ato administrativo, de efeitos concretos, específicos e individuais. Não prevalecem, para essa contagem, datas dos expurgos inflacionários, uma vez que pairava incerteza, na jurisprudência, sobre índices a serem aplicados nos débitos administrativos pagos com atraso e sem pretensão resistida até então.

2. Prescrição das parcelas referentes à gratificação natalina paga no mês de dezembro dos anos de 1988 a 1990, uma vez que não foi objeto da Portaria n. 714/1993.

3. "O pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões feito administrativamente, com atraso, está sujeito à correção monetária desde o momento em que se tornou devido." (Súmula n. 19 do TRF/1ª Região).

4. "Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução de sentença, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991." (Súmula n. 41 do TRF/1ª Região) — fl. 113

Alega a autarquia, além de divergência jurisprudencial, ter o acórdão recorrido violado o art. 535 do Código de Processo Civil (fls. 129/142).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): No que tange à alegação de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, tenho que o recurso não merece prosperar. Veja-se o que no voto condutor da decisão impugnada há:

"Alega, assim, não ter-se manifestado o acórdão sobre o parágrafo segundo do artigo 97 do Código Tributário Nacional, que preceitua não constituir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo; os artigos 58 e 59 do Código Civil, que dispõem que a coisa acessória segue a sorte da principal; bem como a respeito do artigo 9º do Decreto n. 20.910/1932 e do artigo 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, com base nos quais o prazo prescricional teria voltado a correr pelo período de dois anos e meio, em vista do reconheciemnto da dívida pelo INSS, e justificariam a prescrição da correção monetária, além da inaplicabilidade da Súmula n. 41 deste Tribunal ao caso, porque o parágrafo sétimo do artigo 41 da Lei n.

8.213/1991 já teria estabelecido critério de correção a ser aplicado pela autarquia previdenciária sobre os débitos por ela pagos administrativamente com atraso.

Vê-se, entretanto, que pretende o embargante, em verdade, reavivar questão de direito nesta via, com nítido propósito infringente do julgado, o que é incabível a teor do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Não há, portanto, contradição ou omissão a serem reparadas.

Demais, convém salientar que a lei não exige que o Juiz se manifeste sobre todas as alegações da parte para proferir voto. Basta que fundamente a decisão, ainda que com outras razões de direito embasadas na lei" (fl. 125).

Com efeito, os fundamentos sobre os quais se assenta o acórdão recorrido (fls. 98/107) não dão margem a obscuridades, dúvidas ou contradição. Não houve, portanto, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

No tocante à exclusão dos expurgos inflacionários, afirma a autarquia previdenciária que o pagamento realizado na esfera administrativa tornaria indevida a incidência dos mesmos, ao passo que estes seriam devidos somente na atualização de débito decorrente de sentença judicial.

Esta Corte vem decidindo no sentido de ser considerada devida a correção monetária plena dos débitos previdenciários, aplicando-se os índices inflacionários expurgados, ou seja, o IPC, por refletir a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.

Sobreleva, ainda, o fato de os referidos débitos, por sua natureza alimentar, exigirem a preservação do seu valor real no momento do pagamento.

Nessa diretriz, manifestou-se o Ministro Paulo Galotti, quando do julgamento do AgRg no REsp n. 366.444/PI, DJ de 11.11.2002, **verbis**:

"Previdenciário. Portaria n. 714/1993. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Inclusão. Diferença entre IPC e INPC. Matéria não prequestionada.

1. Não comporta apreciação, em sede de agravo regimental, matéria nova, não deduzida na via especial.

2. Embora nas razões do especial o recorrente faça menção sobre ser devida apenas a diferença entre o IPC e INPC, ressalvando a compensação dos valores pagos administrativamente, trata-se de tema não decidido pelo acórdão recorrido, sem o necessário prequestionamento, impossível ser enfrentado nesta sede.

3. O entendimento jurisprudencial mais recente é no sentido de ser correta a aplicação dos expurgos inflacionários na atualização dos débitos pagos com atraso,ainda que administrativamente, pois se trata de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, onde se busca recompor o valor real da moeda que foi corroído pela inflação.

4. Agravo regimental improvido".

A Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário ao do acórdão paradigma apresentado no presente recurso, pois, em matéria idêntica ao caso vertente, vem decidindo, por maioria, que o índice correto a ser aplicado, também no débito administrativo alusivo à Portaria n. 714/1993, é o IPC.

Neste sentido: EAg n. 461.067/PI, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.03.2003; e também os EREsps ns. 290.490/PI, 294.786/PI, 297.629/PI e 328.035/PI.

Posto isso, conheço do recurso pela alínea **c**, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 447.783 — PB (2002/0087219-5)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa
Recorrente: Edme Herculano Leite
Advogado: Ananias Synésio da Cruz
Recorrido: Ministério Público do Estado da Paraíba

EMENTA

Penal. Processual Penal. Recurso especial. Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo. Revogação durante o período de prova. Necessidade de expressa manifestação judicial. Sentença meramente declaratória que extingue a punibilidade.

1. A sentença que extingue a punibilidade, após o período de suspensão do processo, sem que ocorra sua expressa revogação, tem natureza meramente declaratória e, pois, simplesmente reconhece o fato jurídico da extinção no prazo final do **sursis** processual (artigo 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995: "expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade").

2. Recurso 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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial interposto por Edme Herculano Leite, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba que negou provimento à apelação, mantendo a sentença monocrática de revogação da suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, determinando o prosseguimento da ação penal.

Argumenta o recorrente que o **decisum** recorrido contrariou Lei Federal (§ 5º, do artigo 89, da Lei n. 9.099/1995) e deu interpretação divergente de outro Tribunal, ao entender que não basta a simples expiração do período de prova sem revogação, na suspensão condicional do processo, para que seja declarada extinta a punibilidade.

Ao final, postula o recorrente o provimento do recurso para declarar extinta sua punibilidade.

A douta Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator):

1. Entendo que razão cabe ao recorrente.

2. No combatido acórdão está assim disposto:

"A sobrevinda, pois, de alguma das causas de revogação obrigatória da benesse, entre elas, o processamento por outro crime (art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995), até o termo final do período de suspensão, impede a extinção da punibilidade e impõe a retomada do processo, *em face do seu caráter automático*" (*fl. 84/STJ*, grifos nossos).

3. É princípio basilar de interpretação jurídica que **ubi eadem ratio ibi eadem dispositio**, e aqui considero ocorrentes razões suficientes para assim proceder.

4. Em outras oportunidades (**HC** n. 33.752 e RHC n. 16.107), e que considero similares a esta, já firmei posição no sentido de que a suspensão do livramento condicional opera-se somente através de decisão judicial específica, e não **ex vi legis**.

Tratava-se, então, de reconhecer a extinção da pena, correspondente ao término do período de prova do livramento condicional, que transcorreu sem a respectiva revogação ou mesmo suspensão.

Peço **venia** aos meus pares para transcrever parte de meu voto-vista proferido no **HC** n. 33.752:

"Sendo o **decisum** de extinção da pena meramente declaratório, ainda que prolatado em data posterior, tem-se por extinta a punibilidade na efetiva data do término do período de prova. Inexistente, pois, quaisquer efeitos desconstitutivos, visando à retroação da decisão revogatória do livramento condicional.

(...)

Não havendo a manifestação judicial quanto à revogação, ou mesmo a suspensão, do livramento condicional, alcançado o termo final do período de prova, tem-se por extinta a pena. Reafirmo, outrossim, que o **decisum** de extinção da pena é pronunciamento meramente declaratório, inexistindo, portanto, quaisquer efeitos desconstitutivos visando à retroação da decisão revogatória."

(**HC** n. 37.752, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina)

No caso **sub examine**, trata-se de saber se a existência de outro processo em desfavor do acusado, ou mesmo a existência de duas condenações ocorridas, conforme relatado (*fl. 83/STJ*), seriam suficientes, por si sós, para revogarem o benefício concedido, sem que houvesse a manifestação judicial sobre a revogação do **sursis** processual.

Aqui, como nos julgamentos que acima colacionei, continuo a entender que não.

5. Mais uma vez destaco, e agora o faço com supedâneo no próprio dispositivo que regula a matéria, que a sentença que extingue a punibilidade, após o período de suspensão do processo e sem que ocorra sua expressa revogação, tem natureza meramente declaratória e, pois, simplesmente reconhece e declara o fato jurídico da extinção, no útlimo dia do **sursis** processual (artigo 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995: *"expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade"*).

6. Assim, conheço do recurso e lhe *dou provimento*, para que seja declarada extinta a punibilidade, nos termos do § 5º do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995.

RECURSO ESPECIAL N. 469.404 — RS (2002/0110155-3)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Mário Rogério Dal Ponte
Advogado: Atanagildo Preto

EMENTA

Recurso Especial. Processo Penal. Ausência de defensor no interrogatório. Inexistência de contraditório.

1. A ausência do defensor no interrogatório do réu, até a entrada em vigor da Lei n. 10.792/2003, não gerava nulidade do ato, mesmo porque o defensor do acusado não podia intervir ou interferir nas perguntas e nas respostas. Precedentes do STJ e STF;

2. Vigendo no Direito Processual Penal pátrio o princípio **tempus regit actum**, nos termos do artigo 2º do Código de Processo Penal, tem-se que "os atos praticados sob a vigência da lei anterior continuam válidos e os praticados a partir da vigência da lei nova devem observá-la".

3. Recurso 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, dar

provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual, que declarou a nulidade do processo a partir do interrogatório, realizado sem a presença do defensor.

Alega o recorrente negativa de vigência aos artigos 394, 564, III, **e**, e 566, todos do Código de Processo Penal, além de dissídio jurisprudencial entre a decisão recorrida e outras desta Corte, no sentido de que a ausência de defensor no interrogatório não induz à nulidade do ato.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso, sob o fundamento de que o interrogatório do réu sem a presença do defensor não acarreta nulidade, tratando-se de ato privativo do juiz.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator):

1. Assiste razão ao recorrente.

2. Esta Corte já firmou o entendimento de que a ausência do defensor no interrogatório, antes da entrada em vigor da Lei n. 10.792/2003, não constituía nulidade, pois tratava-se de ato privativo do juiz, não sujeito ao contraditório, quando restava obstada a intervenção da acusação e da defesa.

Nesse sentido, destaco os julgados:

"Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Art. 129, **caput**, do Código Penal. Denúncia. Inépcia. Interrogatório realizado sem a presença de defensor.

I - Denúncia que descreve de forma sintética, mas contundente, a condu-

ta delitiva, com as suas respectivas circunstâncias de tempo e lugar, os meios empregados, o mal produzido, a qualificação dos acusados e a classificação do ilícito penal, não é, em princípio, inepta, porquanto permite o exercício da ampla defesa. (Precedentes)

II - A realização do interrogatório do paciente sem a presença de defensor, como tal, não constitui nulidade, porquanto, a teor do art. 187 do CPP, trata-se de ato personalíssimo, com as características da judicialidade e da não-intervenção da acusação e da defesa. (Precedentes desta Corte e do Pretório excelso).

Recurso desprovido." (RHC n. 15.076/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 09.02.2004)

"Processo Penal. REsp. Interrogatório. Ausência de defensor. Irrelevância. Inaplicabilidade. Princípio do contraditório.

1. O interrogatório, como ato do Juiz, é, em princípio, imune à interferência das partes, não estando sujeito ao princípio do contraditório, razão pela qual a ausência do defensor ao ato não importa em nulidade do processo, mesmo porque facultado ao interrogando manter-se em silêncio.

Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 445.094/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 24.02.2003)

O Pretório excelso também já havia pacificado seu entendimento no mesmo sentido, **verbis**:

"Processual Penal. Interrogatório. Ausência do defensor. Atos instrutórios presididos pelo pretor: inocorrência de nulidade.

I - A ausência do defensor no interrogatório do réu não vicia o ato, mesmo porque o defensor do acusado não pode intervir ou influir nas perguntas e nas respostas. CPP, artigo 187. Precedentes do STF .

II - Inocorrência de nulidade no fato de o Pretor ter presidido, por designação do Conselho da Magistratura, os atos instrutórios de ação penal que teve por objeto delito punido com pena de reclusão. É que o ato do Conselho investiu o Pretor na substituição do juiz vitalício. Ademais, a incompetência do juiz anula somente os atos decisórios. CPP, art. 567. A atuação do Pretor se restringiu a presidir os atos instrutórios. Finalmente, não se demonstrou a ocorrência de prejuízo para a defesa e sem prejuízo não há nulidade. CPP, art. 563, III, **HC** indeferido." (**HC** n. 73.644/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o acórdão Ministro Carlos Velloso, DJ de 15.09.2000)

3. Não se olvide, contudo, as profundas alterações implementadas pela Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, nos artigos referentes ao interrogatório do acusado, constantes do Código de Processo Penal.

Destacam-se, nas mudanças efetivadas, as novas redações conferidas aos artigos 185 **usque** 188, da Lei Processual:

"Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

§ 1º O interrogatório do acusado preso será feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato. Inexistindo a segurança, o interrogatório será feito nos termos do Código de Processo Penal.

§ 2º *Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor.*

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre:

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV - as provas já apuradas;

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa.

Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante."

Diante das alterações, a doutrina tem se posicionado pela obrigatória presença do defensor durante o interrogatório do acusado, sob pena de nulidade do ato processual, contaminando, dessarte, todos os atos seguintes; sendo-lhe, inclusive, deferida a entrevista prévia com seu advogado. Nesse sentido **Rogério Schietti Machado Cruz in** "A Lei n. 10.792/2003, o contraditório e o conservadorismo". Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.11, n. 135; **Cleunice Pitombo**, **Gustavo Badaró**, **Marcos Zilli** e **Maria Thereza Moura in** "Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório". Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 11, n. 135; **Sauvei Lai in** "Lei n. 10.972 de 1º de dezembro de 2003: estudos elementares". Disponível na *internet*: www.ibccrim.org.br, acessado em 17.09.2004; **José Theodoro de Carvalho in** "As inovações no interrogatório no Processo Penal". **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 336, acessado em 17.09.2004; **Antonio Milton de Barros in** "Reforma do CPP: principais inovações referentes ao interrogatório do acusado". Sítio da Associação Paulista do Ministério Público (www.apmp.com.br), acessado em 17.09.2004.

4. Destaque-se, porém, que, vigendo no Direito Processual Penal pátrio o princípio **tempus regit actum**, nos termos do artigo 2º do Código de Processo Penal, tem-se que "os atos praticados sob a vigência da lei anterior continuam válidos e os praticados a partir da vigência da lei nova devem observá-la" (**Tourinho Filho**, **Fernando da Costa**. "Código de Processo Penal Comentado". Volume 1. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 21). Assim, no caso **sub examine**, incabível a declaração de nulidade do interrogatório do acusado, efetivado sem a presença de seu defensor.

5. Ante o exposto, dou *provimento* ao recurso para cassar o acórdão impugnado, a fim de que outro seja proferido, com vista à matéria remanescente da apelação.

RECURSO ESPECIAL N. 475.173 — RJ (2002/0142649-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: União
Recorridos: Arlindo Tavares da Silva e outros
Advogados: José Gregório Marques e outros

EMENTA

Recurso Especial. Servidor público. Processual Civil. Gata. Vantagem concedida a servidores do Poder Judiciário por força de decisão judicial transitada em julgado. Limitação da percepção da gratificação. Lei n. 7.923/1989. Inexistência de violação da coisa julgada. Expurgos inflacionários. Legalidade da sua incidência. Precedentes.

1. Conquanto a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado no sentido de que a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa — Gata, instituída pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985, não é devida aos servidores do Poder Judiciário (cf. REsp n. 77.979/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in** DJ de 12.05.1997; REsp n. 52.845/RS, Relator Ministro Adhemar Maciel, **in** DJ de 29.05.1995), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao improver a AC n. 90.02.13586-6/RJ, deferiu a aludida gratificação a alguns de seus servidores, tendo o acórdão transitado em julgado.

2. Em tendo sido revogada a lei que instituiu a Gata, que, frise-se, só era devida aos servidores do Poder Executivo, não há como afirmar a persistência da sua eficácia, em relação aos *servidores públicos federais do Poder Judiciário,* tal como asseverado no acórdão recorrido.

3. Tal termo **ad quem** estabelecido pela lei revogadora da vantagem remuneratória (Lei n. 7.923/1989), é certo, não ofende a coisa julgada, por se cuidar de questão superveniente que diz respeito, repise-se, ao título legal da vantagem (Gata), que foi revogado, sendo impretendível que subsista à força de argumentos que se relacionam com o motivo da revogação. É questão de forma: revogada a lei concessiva do benefício, cessa o seu título legal, como é da afirmação comum da inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

4. No que diz respeito à correção monetária do cálculo de liqüidação de sentença, esta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de ser correta a incidência dos expurgos inflacionários, mesmo

que não haja pedido expresso da parte nesse sentido e desde que outra forma de correção não tenha sido fixada na decisão exeqüenda. Precedentes.

5. Recurso parcialmente 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 parcial 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), 04 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: A União Federal ofereceu embargos à execução proposta por Arlindo Tavares Silva e outros, alegando a ocorrência de excesso de execução, pelas seguintes razões:

"(...)

a) O termo inicial dos cálculos deve ser 06.10.1984, conforme a r. sentença de fls. 246/249, ou seja, a partir da citação e não dezembro de 1984;

b) Devem ser excluídos os valores referentes aos Exeqüentes Ligia Vasconcelos Amaro Silveira e Maria das Graças de Carvalho Santana Saraiva, conforme decisão de fls. 237 e 244;

c) Os cálculos relativos aos Srs. Marcelino Sebastião Maciel, Antônio Carlos Borges, Horcine Gomes de Carvalho Britto e Arlindo Tavares, devem restringir-se até a data da morte dos mesmos;

d) Em relação ao Sr. Milton Casado de Macedo os cálculos devem restringir-se à data de sua exoneração, e não como fazem os Exeqüentes;

e) Os juros de mora dos Autores devem ser diminuídos para 6% ao ano, conforme o art. 1.062 do CC, e não na forma dos cálculos dos Autores — 1% ao mês, capitalizados mês a mês;

f) A correção monetária deve ser feita excluindo os índices 70,28%, 44,80% e 84,32%, ou seja, devem obedecer os termos do Provimento n. 52, de 30.08.1994;

g) O termo final deve ser novembro de 1989, pois por força da Lei n. 7.923/1989 nesta a Gata foi incorporada aos vencimentos dos Exeqüentes;

h) Do valor assim apurado deverá ser descontada a importância paga aos Autores à fl. 720, que deverá ser informada pela Caixa Econômica Federal.

(...)" (fl. 7).

Os embargos foram parcialmente acolhidos pelo Juízo Federal, que reduziu a execução dos valores devidos aos exeqüentes-embargados, nos seguintes termos:

"(...) I) excluir os Autores que haviam desistido da ação de conhecimento (item 2); II) limitar o cômputo dos valores devidos a Milton Casado de Macedo à data de sua exoneração (maio de 1989); III) iniciar-se na data da citação (06.10.1986); IV) cessar em dezembro de 1996, inclusive; V) aplicar, para a correção monetária, a Tabela de Atualização de Precatórios, desde a propositura da ação; VI) aplicar juros de 6% ao ano, desde a citação; e VII) descontar dos valores apurados, a quantia já paga aos Exeqüentes (fl. 716), também corrigida monetariamente." (Fl. 1.915)

Da sentença foram interpostos recursos de apelação pela União Federal e pelos servidores, aquele improvido e este último parcialmente provido, para determinar que a correção monetária seja feita com base no IPC/INPC, em acórdão assim ementado:

"Processual Civil. Embargos à execução. Legitimidade ativa **ad causam**, na execução, por título judicial. Limites objetivos da coisa julgada. Correção monetária, na liqüidação do valor da condenação. A habilitação incidente de sucessores de exeqüentes falecidos — ainda que anteriormente à ação de execução, por cálculos — não acarreta nulidade da referida execução. Sem que o título judicial exeqüendo tenha decidido quanto à cessação da Gata, cumpre ao Juiz da Execução, como fez, na sentença apelada, decidir sobre tal questão, em virtude de leis posteriores, sem qualquer violência à coisa julgada. A Lei n. 7.923/1989 instituiu novas remunerações para os servidores do Poder Executivo, e, por isto, não se reveste de juridicidade a alegação de que a referida lei absorveu a Gata. Sem que tenha havido opção dos Embargados-Apelantes pela não-inclusão nas carreiras instituídas na Lei n. 9.421/1996, e sem que os valores remuneratórios, advindos daquela lei, importem em redução dos valores nominais dos vencimentos, anteriores, acrescidos da

Gata, esta resulta extinto, por força do disposto no art. 12 da mencionada lei. A jurisprudência dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região consagra que os expurgos inflacionários devem ser incluídos no cálculo da correção monetária do valor da condenação, sendo certo que, no mês de janeiro de 1989, o índice é de 42,72%. Apelo da União Federal improvido e parcialmente provido o apelo dos Embargados." (Fl. 1.971)

Do acórdão foi interposto recurso especial pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, em que se alega, além da divergência jurisprudencial, a contrariedade e a negativa de vigência aos artigos 2º, parágrafo 2º, da Lei n. 7.923/1989, 743 do Código de Processo Civil, às Leis 6.899/1981 combinada com o Decreto n. 86.649/1981, 7.730/1989 e 8.177/1991, ao artigo 2º da Constituição Federal combinado com os artigos 2º e 128 do Código de Processo Civil e ao artigo 127 do Código de Processo Civil.

Isso porque, como se recolhe das próprias razões recursais:

"(...)

V - Da negativa de vigência da Lei n. 7.923/1989

Os autores, embora servidores do Poder Judiciário, garantiram o direito, por sentença transitada em julgado, de perceber a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa prevista no Decreto-Lei n. 2.249/1985, destinada somente aos servidores do Poder Executivo. Ocorre, no entanto, que não houve qualquer pronunciamento judicial no processo de conhecimento acerca do termo **ad quem** da Gata, donde se conclui que tal matéria não se encontra coberta pelo manto da coisa julgada.

(...)

Ora, por lógica, o critério de percepção da referida gratificação por parte dos embargados, servidores do Poder Judiciário, deve seguir a mesma sistemática aplicável aos servidores do Poder Executivo, na esteira do próprio raciocínio esposado pelo acórdão exeqüendo, que consignou expressamente que 'os funcionários do Poder Judiciário não podem ser excluídos da aplicação da Lei n. 2.249/1985'.

Desta forma, ainda que a Lei n. 7.923/1989 não se refira expressamente aos servidores do Poder Judiciário, por força do que foi julgado pelo egrégio TRF da 2ª Região no processo de conhecimento, a percepção da referida gratificação, estendida aos embargados, deve receber idêntico tratamento dado

aos servidores do Poder Executivo. Onde existe a mesma razão, deve haver a mesma interpretação!

Por conseguinte, a vida do direito subjetivo dos embargados à percepção da Gata deve estar sujeita, por identidade de raciocínio, a quaisquer modificações legislativas ocorridas na lei que era fato gerador da referida gratificação.

(...)

O Exmº. Des. Rogério de Carvalho, em seu voto, justifica, como razão de não aplicar ao caso concreto a Lei n. 7.923/1989, o fato de os embargados não terem passado, efetivamente, a partir do advento do referido diploma legal, a perceber os seus vencimentos de conformidade com a tabela anexa à mencionada lei. Ora, e nem poderiam, já que a Lei n. 7.923/1989, que determinou a absorção aos vencimentos dos servidores de várias gratificações, assim como o Decreto-Lei n. 2.249/1985, que instituiu a Gata, se dirigia somente aos servidores do Poder Executivo.

Ocorre que, no entanto, por força de decisão judicial, os embargados tiveram garantido, a despeito do silêncio da lei, o direito a perceber, em igualdade de tratamento com os servidores do Poder Executivo, a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa. Por conseqüência, não se pode agora, quanto à determinação do termo **ad quem** da referida gratificação, utilizar critérios outros, que não os utilizados para os servidores do Poder Executivo que percebiam a Gata, pois se criaria situação esdrúxula, uma vez que esses servidores, ora embargados, não beneficiados expressamente pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985, que criou a referida gratificação, passariam a desfrutar de mais direitos do que aqueles servidores do Poder Executivo que foram por ele alcançados e que tiveram, posteriormente, várias gratificações, inclusive a Gata, extintas, para dar lugar a outro critério remuneratório.

(...)

A Lei n. 7.923/1989 deve ser interpretada, na aplicação ao caso dos autos, **cum grano salis**, uma vez que, obviamente, pela sua literalidade, não deveria incidir sobre o referido benefício — garantido pelos embargados por força de decisão judicial — mas que por raciocínio lógico-sistemático, não pode deixar de ser utilizada como parâmetro de definição do termo **ad quem** da percepção da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa. Do contrário, **summun ius, summa injuria**!!!

Assim, o mesmo raciocínio analógico que se utilizou para conceder a Gata, prevista no Decreto-Lei n. 2.249/1985, deve ser utilizado para definir o prazo para a cessação do referido benefício. **Ubi eadem ratio, ibi eadem**

legis dispositio (onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito), ou seja, os casos idênticos regem-se por disposições idênticas.

Por todo o exposto, ao decidir que deva ser aplicada, ao caso dos autos, a Lei n. 9.421/1996, o acórdão ora recorrido violou expressa disposição contida na Lei n. 7.923/1989, que previu, em seu artigo 2º, a extinção da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa como benefício nominalmente identificado.

VI - Negativa de Vigência da Lei n. 6.899/1981 e do Decreto n. 86.649/1981

É incabível, ainda, ao contrário do que ficou consignado no acórdão recorrido, a inclusão dos expurgos inflacionários aos cálculos de liquidação, uma vez que a correção monetária deve ser feita pelos índices oficiais, ou seja, os legais.

(...)

Portanto, desde janeiro de 1992, a correção monetária dos débitos judiciais passou a ser feita pela Ufir. Por conseguinte, o comando judicial, ao olvidar os motivos fáticos e jurídicos da União no sentido de somente se aplicar, no cálculo da correção monetária, os índices oficiais, contrariou a legislação aplicável ao caso, quando concedeu aos embargados direito ao qual não fazem jus, onerando a Fazenda Nacional — os embargados pretendem executar mais de 16 milhões de reais!! — em decorrência de vantagens não autorizadas por lei.

Não pode prevalecer, ainda, a orientação consignada no acórdão recorrido segundo o qual deve ser aplicado o índice de 42,72% relativo ao mês de janeiro de 1989.

(...)

VIII - Da negativa de vigência dos artigos 2º da CF/1988 e dos artigos 2º, 127 e 128 do CPC

Conforme já se salientou, a correção monetária deve ser feita por índices oficiais, ou seja, os legalmente previstos. Desta forma, ao conceder índices outros, que não os previstos na lei e sem que haja pedido expresso da parte, afronta a legislação supramencionada, senão vejamos:

(...)

A adoção de outros índices de correção monetária, que não os oficiais, impõe a necessidade de que a parte alegue a ilegalidade da aplicação da legislação a eles referente, demonstre a razão de tal convencimento e pleiteie expressamente outro índice que entenda cabível.

(...)

Ao determinar a aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, sem que tenha havido pedido expresso da parte, estará o Poder Judiciário, por via transversa, se imiscuindo em seara de competência precípua do Poder Legislativo, em manifesta ofensa ao princípio da separação de poderes, expresso no artigo 2º da CF/1988.

(...)" (fls. 1.981/1.989).

Recurso tempestivo (fl. 1.975), respondido (fls. 1.995/2.005) e inadmitido (fl. 2.034).

Agravo de instrumento provido (fl. 2.039).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, Arlindo Tavares da Silva e outros 172 autores, todos servidores públicos federais do Poder Judiciário, ajuizaram ação ordinária contra a União Federal, visando à concessão da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa (Gata), criada pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985, no percentual de 80% do valor de referência dos vencimentos.

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, improvendo a Apelação Cível n. 90.02.13586-6/RJ interposta pela União Federal, preservou a sentença que julgara procedente o pedido formulado pelos servidores.

Esta, a ementa do acórdão, cujo trânsito em julgado se operou em *19 de agosto de 1992*, **verbis**:

"Administrativo. Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa. Funcionários do Poder Judiciário.

1. Funcionários da Justiça Federal que percebem gratificação judiciária, instituída pelo Decreto-Lei n. 2.173/1984, fazem jus à Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, criada pelo Decreto-Lei n. 2.200/1984 e estendida ao pessoal de nível superior pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985.

II - O Decreto-Lei n. 2.249/1985 e a Lei n. 7.407/1985, que deu nova redação ao parágrafo único do artigo 1º daquele diploma legal, estabeleceram, taxativamente, quais as gratificações inacumuláveis com a Gata, delas não constando a do Decreto-Lei n. 2.173/1984.

III - Recurso e remessa necessária improvidos."

Iniciada a execução, a União Federal ofereceu embargos, alegando, no que

interessa à espécie, que a percepção da Gata deveria se restringir a outubro de 1989, haja vista a incorporação da aludida gratificação aos vencimentos, por determinação da Lei n. 7.923, a partir de novembro de 1989.

Sustentou, ainda, a embargante, ora recorrente, ser indevida a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo de liquidação da sentença.

Os embargos à execução, nesse particular, foram parcialmente acolhidos, tendo o juízo monocrático asseverado o seguinte:

"(...)

5. Cumpre, ainda, examinar a questão relativa à alegada absorção dos valores relativos à Gata, a partir de outubro de 1989, quando entrou em vigor a Lei n. 7.923/1989.

Ao propósito, antes de mais nada, cumpre verificar se o pagamento dos valores das parcelas vincendas está ou não coberto pela autoridade da coisa julgada de que se revestiu o título exeqüendo.

Como ensina a melhor doutrina, e se depreende do próprio **nomen iuris** do instituto, apenas adquirem a imutabilidade da coisa julgada as questões que foram efetivamente julgadas. Vale dizer: o que não foi apreciado não adquire a **auctoritas rei iudicatae**.

A leitura do acórdão exeqüendo deixa claro que não foi examinada, por ocasião do julgamento, a questão relativa à eventual absorção da gratificação pretendida pela tabela de vencimentos instituída pela Lei n. 7.923/1989, sendo possível concluir, a essa luz, que o tema não foi enfrentado.

Em regra, como se sabe, a sentença aprecia o **thema decidendum** *consoante o narrado na petição inicial, mas, em certas oportunidades, surge a necessidade de apreciar questões de direito ou de fato supervenientes. Com relação aos fatos posteriores, previu expressamente o artigo 462 do CPC que o juiz deve conhecer deles de ofício ou a requerimento da parte, para evitar qualquer discussão a respeito dessa possibilidade. No que concerne, todavia, às questões de direito, não pode haver dúvida que impende ao julgador examinar a possível incidência da legislação superveniente quando, porventura, cesse ou altere a produção dos efeitos previstos na legislação em vigor no momento da propositura da ação. Cuida-se, aqui, do* **iura novit curia**.

Nesse contexto, com a devida licença, pode-se concluir que a questão da incidência da Lei n. 7.923/1989 deveria ter sido apreciada pelo colendo Tribunal **ad quem**, *mas, na realidade, o tema não foi decidido. Como não existe*

decisão implícita com força de coisa julgada, e a matéria é absolutamente relevante para fixar os limites da execução, subsiste íntegro o problema, que deve ser, ao menos em um primeiro momento, apreciado pelo juízo da execução.

Resta, pois, examinar se realmente houve a alegada absorção da Gata pela supramencionada Lei n. 7.923/1989. *O exame da precitada lei deixa claro que a mesma instituiu novas remunerações para 'os servidores civis e militares do Poder Executivo' (cf. arts. 1º e 2º), sendo certo, por conseguinte, que a absorção prevista no § 2º do art. 2º apenas trata, conseqüentemente, dos servidores do Poder Executivo, na exata proporção em que os mesmos passaram a receber a remuneração segundo as tabelas anexas à Lei n. 7.923.*

É nesse contexto, aliás, que se deve interpretar o aresto da Primeira Turma de nosso Tribunal Regional Federal, transcrito à fl. 05 da petição inicial dos embargos, sendo certo, repita-se, que *para os funcionários do Poder Executivo teria havido a absorção em 1º de novembro de 1989. Com relação aos Embargados, no entanto, os mesmos não passaram a receber suas remunerações segundo a sobredita Lei n. 7.923, porque não são funcionários do Poder Executivo, não sendo aplicável, por conseguinte, com relação a eles, os preceitos da já tantas vezes mencionada lei.*

Por outro lado, não se pode mais discutir, em respeito à coisa julgada, sobre o cabimento da extensão daquela gratificação aos funcionários do Poder Judiciário, ou da eventual ofensa à Súmula n. 339 do excelso Supremo Tribunal Federal. A questão se torna imutável e, conseqüentemente, indiscutível, na medida em que transitou em julgado a decisão concessiva da Gata aos Embargados.

Nem por isso, todavia, deve ser admitida a incorporação da Gata, por força do acórdão exeqüendo, até a atualidade. É que quaisquer verbas recebidas pelos funcionários, agora, do Poder Judiciário, em razão de decisões judiciais, ficaram absorvidas pelo regime de carreira instituído pela Lei n. 9.421/1996, que criou as 'carreiras dos servidores do Poder Judiciário', fixando os valores de suas remunerações e dando outras providências. Ao ingressarem na nova carreira assim estabelecida, e tendo passado a receber as novas remunerações previstas, perderam os Embargados o direito de continuar percebendo valores outrora fixados em decisões judiciais. Nesse sentido, veja-se, **expressis verbis**, *o artigo 12 da prefalada Lei n. 9.421/1996.*

Dessa forma, o cálculo das verbas a serem executadas deve computar apenas o período compreendido até dezembro, inclusive, de 1996.

6. Quanto à correção monetária, a despeito de haver decisões dos Tribunais em contrário, entendo que se mostra inviável a fixação, em sede de liquidação de sentença, de índices inflacionários diversos daqueles oficialmente registrados, simplesmente porque a inflação a ser considerada, **ex vi legis**, e a única assimilável, por conseguinte, é a inflação oficial.

Com efeito: sendo irrecusável o poder de intervenção do Estado na economia, a fim de manter uma política monetária adequada aos seus fins, não se pode considerar jurídico, com a devida licença, imaginar que ao Judiciário seja permitido apontar qual dentre vários índices corresponde àquele que fixa a real desvalorização da moeda.

Pelo contrário, a adoção casuística dos 'melhores' índices leva à fixação de valores exagerados, multiplicando o **quantum** devido a patamares por vezes insólitos.

Cumpre, pois, nessa parte, acolher os embargos, para determinar que o cálculo da correção monetária observe os índices aplicados aos precatórios judiciais, conforme tabela aprovada pelo Conselho da Justiça Federal." (Fls. 1.912/1.915 — nossos os grifos)

A decisão monocrática foi reformada pelo Tribunal **a quo** apenas na parte relativa à correção monetária dos débitos judiciais, **verbis**:

"(...)

No particular, merece provimento o apelo dos Embargados-Apelantes. Na Tabela de Atualização de Precatórios não se acham — é fato notório — contemplados os expurgos inflacionários, como asseverado, à fl. 1925. E tais expurgos devem ser incluídos no cálculo da correção monetária, segundo a jurisprudência dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como deste egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Com efeito, no voto condutor do Eminente Ministro Fontes de Alencar, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 63.929/DF (97.0049536-1), junto ao Órgão Especial, em 07 de outubro de 1998, se lê: 'A Corte Especial ao apreciar os EREsp n. 70.675, Rel. Ministro Américo Luz, fixou entendimento no sentido de que é cabível a inclusão das parcelas referentes aos 'expurgos inflacionários' nos cálculos de liqüidação cuja sentença já fora anteriormente homologada, porquanto a correção monetária é mera atualização do débito, inexistindo, portanto, preclusão. A Corte Especial reiterou esse posicionamento, nos EREsp n. 67.135/DF, Relator Ministro William Patterson: 'Processual Civil. Liquidação. Inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária. I - Assentada jurisprudência no sentido de que 'sendo a correção monetá-

ria mera atualização da moeda, em face de sua notória corrosão pela inflação, não representa acréscimo ou pena, a sua inclusão, na conta, porque apenas recompõe a diminuição patrimonial sofrida pelo credor, não representa inovação ao cálculo, donde a inocorrência da alegada preclusão' (EREsp n. 70.675/DF). II - Embargos recebidos'. Na linha dos precedentes acolho os embargos de divergência e lhe dou provimento" (p. 146 de Lex — Revista de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, volume 116).

Isto posto:

I - Determino a retificação da autuação, a fim de que dela conste como Apelantes União Federal e Arlindo Tavares da Silva e outros e Apelados os mesmos. II - Nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento ao apelo dos Embargados para, reformando a r. sentença apelada, na parte em que determinou a aplicação, para a correção monetária, a Tabela de Atualização de Precatórios, desde a propositura da ação, prescrever que, na correção monetária, deverá ser utilizado, com a extinção do BTN, o IPC/INPC, sem quaisquer expurgos, explicitando que, em janeiro de 1989, o índice é de 42,72%.

É como voto." (Fls. 1.968/1.969)

O recorrente, por sua vez, está em que o Tribunal **a quo** incorreu em divergência jurisprudencial, além de ter contrariado e negado vigência aos artigos 2º, parágrafo 2º, da Lei n. 7.923/1989, 743 do Código de Processo Civil, às Leis ns. 6.899/1981 combinada com o Decreto n. 86.649/1981, 7.730/1989 e 8.177/1991, ao artigo 2º da Constituição Federal combinado com os artigos 2º e 128 do Código de Processo Civil e ao artigo 127 do Código de Processo Civil.

Isso porque, como se recolhe das próprias razões recursais:

"(...)

V - Da negativa de vigência da Lei n. 7.923/1989

Os autores, embora servidores do Poder Judiciário, garantiram o direito, por sentença transitada em julgado, de perceber a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa prevista no Decreto-Lei n. 2.249/1985, destinada somente aos servidores do Poder Executivo. Ocorre, no entanto, que não houve qualquer pronunciamento judicial no processo de conhecimento acerca do termo **ad quem** da Gata, donde se conclui que tal matéria não se encontra coberta pelo manto da coisa julgada.

(...)

Ora, por lógica, o critério de percepção da referida gratificação por parte dos embargados, servidores do Poder Judiciário, deve seguir a mesma sistemática aplicável aos servidores do Poder Executivo, na esteira do próprio raciocínio esposado pelo acórdão exeqüendo, que consignou expressamente que 'os funcionários do Poder Judiciário não podem ser excluídos da aplicação da Lei n. 2.249/1985'.

Desta forma, ainda que a Lei n. 7.923/1989 não se refira expressamente aos servidores do Poder Judiciário, por força do que foi julgado pelo egrégio TRF da 2ª Região no processo de conhecimento, a percepção da referida gratificação, estendida aos embargados, deve receber idêntico tratamento dado aos servidores do Poder Executivo. Onde existe a mesma razão, deve haver a mesma interpretação!

Por conseguinte, a vida do direito subjetivo dos embargados à percepção da Gata deve estar sujeita, por identidade de raciocínio, a quaisquer modificações legislativas ocorridas na lei que era fato gerador da referida gratificação.

(...)

O Exmº. Des. Rogério de Carvalho, em seu voto, justifica, como razão de não aplicar ao caso concreto a Lei n. 7.923/1989, o fato de os embargados não terem passado, efetivamente, a partir do advento do referido diploma legal, a perceber os seus vencimentos de conformidade com a tabela anexa à mencionada lei. Ora, e nem poderiam, já que a Lei n. 7.923/1989, que determinou a absorção aos vencimentos dos servidores de várias gratificações, assim como o Decreto-Lei n. 2.249/1985, que instituiu a Gata, se dirigia somente aos servidores do Poder Executivo.

Ocorre que, no entanto, por força de decisão judicial, os embargados tiveram garantido, a despeito do silêncio da lei, o direito a perceber, em igualdade de tratamento com os servidores do Poder Executivo, a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa. Por conseqüência, não se pode agora, quanto à determinação do termo **ad quem** da referida gratificação, utilizar critérios outros, que não os utilizados para os servidores do Poder Executivo que percebiam a Gata, pois se criaria situação esdrúxula, uma vez que esses servidores, ora embargados, não beneficiados expressamente pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985, que criou a referida gratificação, passariam a desfrutar de mais direitos do que aqueles servidores do Poder Executivo que foram por ele alcançados e que tiveram, posteriormente, várias gratificações, inclusive a Gata, extintas, para dar lugar a outro critério remuneratório.

(...)

A Lei n. 7.923/1989 deve ser interpretada, na aplicação ao caso dos autos, **cum grano salis**, uma vez que, obviamente, pela sua literalidade, não deveria incidir sobre o referido benefício — garantido pelos embargados por força de decisão judicial — mas que por raciocínio lógico-sistemático, não pode deixar de ser utilizada como parâmetro de definição do termo **ad quem** da percepção da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa. Do contrário, **summun ius, summa injuria**!!!

Assim, o mesmo raciocínio analógico que se utilizou para conceder a Gata, prevista no Decreto-Lei n. 2.249/1985, deve ser utilizado para definir o prazo para a cessação do referido benefício. **Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio** (onde existe a mesma razão *fundamental, prevalece a mesma regra de Direito*), ou seja, os casos idênticos regem-se por disposições idênticas.

Por todo o exposto, ao decidir que deva ser aplicada, ao caso dos autos, a Lei n. 9.421/1996, o acórdão ora recorrido violou expressa disposição contida na Lei n. 7.923/1989, que previu, em seu artigo 2º, a extinção da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa como benefício nominalmente identificado.

VI - Negativa de vigência da Lei n. 6.899/1981 e do Decreto n. 86.649/1981

É incabível, ainda, ao contrário do que ficou consignado no acórdão recorrido, a inclusão dos expurgos inflacionários aos cálculos de liquidação, uma vez que a correção monetária deve ser feita pelos índices oficiais, ou seja, os legais.

(...)

Portanto, desde janeiro de 1992, a correção monetária dos débitos judiciais passou a ser feita pela Ufir. Por conseguinte, o comando judicial, ao olvidar os motivos fáticos e jurídicos da União no sentido de somente se aplicar, no cálculo da correção monetária, os índices oficiais, contrariou a legislação aplicável ao caso, quando concedeu aos embargados direito ao qual não fazem jus, onerando a Fazenda Nacional — os embargados pretendem executar mais de 16 milhões de reais!! — em decorrência de vantagens não autorizadas por lei.

Não pode prevalecer, ainda, a orientação consignada no acórdão recorrido segundo o qual deve ser aplicado o índice de 42,72% relativo ao mês de janeiro de 1989.

(...)

VIII - Da negativa de vigência do artigo 2º da CF/1988 e dos artigos 2º, 127 e 128 do CPC

Conforme já se salientou, a correção monetária deve ser feita por índices oficiais, ou seja, os legalmente previstos. Desta forma, ao conceder índices outros, que não os previstos na lei e sem que haja pedido expresso da parte, afronta a legislação supramencionada, senão vejamos:

(...)

A adoção de outros índices de correção monetária, que não os oficiais, impõe a necessidade de que a parte alegue a ilegalidade da aplicação da legislação a eles referente, demonstre a razão de tal convencimento e pleiteie expressamente outro índice que entenda cabível.

(...)

Ao determinar a aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, sem que tenha havido pedido expresso da parte, estará o Poder Judiciário, por via transversa, se imiscuindo em seara de competência precípua do Poder Legislativo, em manifesta ofensa ao princípio da separação de Poderes, expresso no artigo 2º da CF/1988.

(...)" (fls. 1.981/1.989).

Conquanto a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado no sentido de que a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa — Gata, instituída pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985, não é devida aos servidores do Poder Judiciário (cf. REsp n. 77.979/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in** DJ de 12.05.1997; REsp n. 52.845/RS, Relator Ministro Adhemar Maciel, **in** DJ de 29.05.1995), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao improver a AC n. 90.02.13586-6/RJ, deferiu a aludida gratificação a alguns de seus servidores, tendo o acórdão transitado em julgado.

Ao que se extrai dos autos, o termo final da percepção da Gata não foi fixado no acórdão exeqüendo, tendo a União Federal alegado, em sede de embargos à execução, que a aludida gratificação era devida somente até novembro de 1989, em face da Lei n. 7.923, de 12 de dezembro de 1989, que não foi apreciada no acórdão transitado em julgado.

Isso porque, de acordo com a União Federal, os servidores do Poder Executivo tiveram a Gata absorvida pelas remunerações constantes das Tabelas anexas à Lei n. 7.923/1989, na forma do parágrafo 2º do artigo 2º do aludido diploma legal, devendo ser aplicada a mesma sistemática aos ora recorridos, porque, segundo

alega, "(...) Onde existe a mesma razão, deve haver a mesma interpretação!" (fl. 1.982).

De fato, assiste razão à União Federal.

É que a lei que instituiu a Gata foi revogada pelo parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n. 7.923/1989, que assim estabeleceu:

> "§ 2º A partir de 1º de novembro de 1989, *ficam absorvidas pelas remunerações constantes das tabelas anexas a esta lei* as gratificações, auxílios, abonos, adicionais, indenizações e quaisquer outras retribuições que estiverem sendo percebidas pelos servidores alcançados por este artigo." (Nossos os grifos)

De tanto, resulta que em tendo sido revogada a lei que instituiu a GATA, que, frise-se, só era devida aos servidores do Poder Executivo, não há como afirmar a persistência da sua eficácia, em relação aos *servidores públicos federais do Poder Judiciário,* tal como asseverado no acórdão recorrido.

E tal termo **ad quem** estabelecido pela lei revogadora da vantagem remuneratória (Lei n. 7.923/1989), é certo, não ofende a coisa julgada, por se cuidar de questão superveniente que diz respeito, repise-se, ao título legal da vantagem (Gata), que foi revogado, sendo impretendível que subsista à força de argumentos que se relacionam com o motivo da revogação. É questão de forma: revogada a lei concessiva do benefício, cessa o seu título legal, como é da afirmação comum da inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

É a solução que se impõe na espécie, porque, em se cuidando de extensão só jurisdicional de disciplina legal sem incidência em relação aos servidores do Poder Judiciário, a absorção da vantagem não pode se constituir em matéria de lei posterior de disciplina.

Torna-se forçoso reconhecer, assim, a negativa de vigência à Lei n. 7.923/1989, por ser esta aplicável aos servidores do Poder Judiciário, em face da orientação adotada pela decisão exeqüenda.

No que diz respeito à correção monetária do cálculo de liqüidação de sentença, esta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de ser correta a incidência dos expurgos inflacionários, mesmo que não haja pedido expresso da parte nesse sentido e desde que outra forma de correção não tenha sido fixada na decisão exeqüenda, como na espécie.

Nesse sentido:

> "Previdenciário — Revisional de benefício — Divergência jurisprudencial — Recurso especial — Equivalência salarial — Súmula n. 260/TFR —

Art. 58 do ADCT — Decreto-Lei n. 2.351/1987, art. 2º, parágrafo 1º — Salário mínimo de referência — Piso nacional de salário.

(...)

— Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um *plus*, mas sim um **minus,** tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração. Aplicável, portanto, no cálculo da correção monetária, em sede de liquidação de sentença, os índices relativos aos "expurgos inflacionários", conforme reiterado entendimento jurisprudencial desta Corte. Precedentes.

— O índice IPC aplicável na correção monetária de janeiro de 1989 é de 42,72%. Precedentes.

— Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp n. 462.630/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, **in** DJ de 31.03.2003)

"Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Inconstitucionalidade. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e n. 2.449/1988. Compensação. PIS. Inclusão de expurgos inflacionários. Decisão **extra petita**. Inexistência. Súmula n. 211 do STJ. Violação ao artigo 535 do CPC não configurada.

A inclusão dos expurgos inflacionários na conta de liqüidação, sem que tenha havido pedido na inicial, não caracteriza decisão **extra petita**, tendo em vista já estar assente neste Tribunal que a incidência desses expurgos não passa de mera atualização monetária.

A ausência de prequestionamento da matéria versada no recurso especial, embora opostos embargos declaratórios, impede a admissibilidade do agravo de instrumento tendente a viabilizá-lo, a teor da Súmula n. 211 do STJ.

Realizada a prestação jurisdicional invocada, não há o que se falar em omissão do julgado, por mera discordância do agravado do que foi nele decidido.

Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag n. 455.031/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, **in** DJ de 02.12.2002)

"Previdenciário. Processual Civil. Artigo 535 do CPC. Violação. Não-ocorrência. Correção monetária. Índice inflacionário expurgado. IPC. Fevereiro/1989. Inclusão. Julgamento **extra petita**. Não-configuração.

— Não há irregularidades no acórdão, quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente analisada no julgamento, com fundamentos claros, enfrentando todas as questões suscitadas ao longo da instrução, não restando, pois, configurada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

— Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente na esfera administrativa, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda, frente ao fenômeno da inflação.

— A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça sufragou, em definitivo, o entendimento no sentido de que, a título de ajuste proporcional, deve incidir o percentual de 10,14% para o mês de fevereiro de 1989, inexistindo, por conseguinte, julgamento **extra petita**.

— Precedentes do Tribunal.

— Recurso especial não conhecido." (REsp n. 445.371/MA, Relator Ministro Vicente Leal, **in** DJ de 28.10.2002)

"Processual Civil. Repetição de indébito. Empréstimo compulsório. Correção monetária. Inclusão. Expurgos inflacionários. Inicial. Ausência. Pedido expresso. Honorários advocatícios. Valor da causa. Sucumbência parcial. Proporcionalidade.

1. A jurisprudência deste Sodalício se assentou no sentido de que é devida a inclusão, na correção monetária, dos índices de inflação expurgados, ainda que a petição inicial não contenha pedido expresso dos mesmos.

2. A atualização monetária visa à recomposição do valor real do crédito, sendo os índices expurgados aqueles que melhor refletem a perda do poder aquisitivo da moeda.

3. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em proporção à sucumbência. Em havendo vários autores e apenas um deles sucumbiu, a verba honorária não pode incidir sobre o valor total da causa, mas proporcionalmente ao pedido do sucumbente.

4. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime." (REsp n. 203.019/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, **in** DJ de 20.03.2000)

"Processual Civil. Liquidação de sentença. Débitos pagos com atraso. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Inclusão na conta. Legalidade.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados, independentemen-

te de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois refletem apenas a atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário. Precedentes do STJ.

2. Recurso não conhecido." (REsp n. 218.812/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 21.02.2000)

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para limitar os efeitos do acórdão exeqüendo a 1º de novembro de 1989, por força do disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n. 7.923/1989.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 16.079 — PR (2004/0063319-9)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrentes: Ricardo Costa Barros, Valéria Leal de Oliveira, Sílvio de Souza Júnior e Isídio Ângelo Ferreira

Advogado: Vicente Magalhães Filho

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

EMENTA

Crime contra a ordem tributária. Parcelamento do débito. Extinção da punibilidade.

1. O parcelamento da dívida tributária pela parte credora antes do recebimento da denúncia justifica por si só se declare extinta a punibilidade a teor do art. 34 da Lei n. 9.249/1995.

2. O caso dos autos é daqueles em que se extingue a punibilidade, e não daqueles em que se suspende o curso da ação penal.

3. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

4. Recurso ordinário provido. Ordem de **habeas corpus** concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unani-

midade, 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 Paulo Gallotti.

Brasília, 17 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de crimes contra a ordem tributária. A denúncia, consoante o acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça do Paraná, "foi recebida em data de 04.06.2003. Antes disso, entretanto, em 28.10.1997 (fl. 34), já se encontrava extinta a punibilidade dos réus, em decorrência do parcelamento da dívida tributária, nos exatos termos da Lei n. 8.249/1995, aplicável também à hipótese de parcelamento".

Na origem, a ordem impetrada foi concedida em parte, para apenas suspender o curso da ação penal, "até que se noticie o pagamento integral dos tributos devidos, incluídos os acessórios".

Daí o recurso ordinário, com pretensão de que se declare extinta a punibilidade, isso porque, alega o recorrente, "o parcelamento do débito promovido pelos pacientes enquadra-se na hipótese legal da Lei n. 9.249/1995, a qual lhes fornece uma posição jurídica muito mais benéfica que a lei atual: a *extinção* da punibilidade, e não somente sua *suspensão*".

O parecer é pelo provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O raciocínio do acórdão recorrido foi no sentido de que a quitação do débito extingue a punibilidade, mas o parcelamento do débito suspende a pretensão punitiva. No caso, "antes de ser recebida a denúncia, o Estado do Paraná já deferira aos pacientes o parcelamento do débito fiscal". Por isso o Tribunal de Justiça, acolhendo o voto do Relator Kfouri Neto, concedeu a ordem em parte, "até que se noticie o pagamento integral dos tributos devidos, incluídos os acessórios".

Sucede, no entanto, que o Superior Tribunal vem decidindo, e muito bem,

noutra linha de pensamento, como recordou o Ministério Público Federal no parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral Alcides Martins, nos termos seguintes:

"6. Assiste razão ao recorrente.

7. **Ab initio**, cumpre deixar claro, que da percuciente análise dos autos vislumbramos que a suposta supressão de tributos estaduais ocorreu no período de 25 de maio de 1994 a 28 de julho de 1995 (época da vigência da Lei n. 9.249/1995), que o ingresso no programa Refis estadual (o parcelamento) se deu em 06 de novembro de 1997 e que a denúncia só veio a ser recebida em 04 de junho de 2003.

8. Pois bem. O Tribunal **a quo**, quando chamado a decidir a impetração, determinou, apenas, a suspensão do curso da ação penal movida contra os pacientes, por considerar que a Lei n. 10.684/2003 é mais benéfica do que a Lei n. 9.249/1995, que prevê a extinção da punibilidade somente quando ocorrer o pagamento integral da dívida, e não apenas o seu parcelamento, até o recebimento da denúncia.

9. Ocorre que, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o parcelamento do débito, em momento anterior ao recebimento da exordial acusatória, deve ser entendido como promoção do pagamento (novação da dívida), extinguindo a anterior, levando, por conseqüência, a extinção da punibilidade dos pacientes, conforme determinação expressa do art. 34 da Lei n. 9.249/1995, senão vejamos alguns precedentes:

'Criminal — REsp — Omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias — Crime contra a ordem tributária — Omissão no pagamento de tributos — Parcelamento anterior à denúncia — Desnecessidade do pagamento integral.

— Uma vez deferido o parcelamento, em momento anterior ao recebimento da denúncia, verifica-se a extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei n. 9.249/1995, sendo desnecessário o pagamento integral do débito para tanto (entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte por ocasião do julgamento do RHC n. 11.598/SC).

Recurso do Ministério Público desprovido.'

(Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 380.436/SC. Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Scartezzini. DJ de 18.11.2002, p. 285)

'Recurso especial. Penal e Processual Penal. Apropriação indébita. Não-recolhimento de tributos. Parcelamento do débito antes do oferecimento da denúncia. Extinção da punibilidade.

Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o parcelamento da dívida tributária equivale a pagamento, acarretando a extinção da punibilidade do sujeito ativo da infração, nos termos do art. 34 da Lei n. 9.249/1995.

Recurso conhecido, mas desprovido.'

(Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 180.950/SP. Quinta Turma. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. DJ de 09.09.2002, p. 236)

10. Em que pese a argumentação da Corte de origem, entendendo que o parcelamento não leva à extinção da punibilidade, mas tão-somente à suspensão da ação penal, fundamentando seu v. acórdão com precedentes de julgados do Supremo Tribunal Federal, ainda assim seu posicionamento não merece prosperar, posto que consoante aduziu o eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça Gilson Dipp, quando do julgamento do RHC n. 11.598/SC, a interpretação de leis infraconstitucionais cabe efetivamente a esse Tribunal Superior, **verbis**:

'Destarte, para efeitos penais, o parcelamento extingue a dívida, criando outra obrigação, razão pela qual se deve ter como efetuado o pagamento, para este fim — embora deva ser consignado que o egrégio Supremo Tribunal Federal não tem manifestado esse entendimento. Mas trata-se de matéria infraconstitucional e, sendo favorável à parte, não haverá recurso em **habeas corpus** para o Supremo Tribunal Federal, pacificando-se, nesta instância, que é a sede efetiva da interpretação de Lei Federal'.

11. Desta forma, resta patente que o **decisum** da lavra do Tribunal de origem está gerando constrangimento ilegal aos pacientes, pois estes fazem jus à extinção da punibilidade com relação àquele suposto delito, e não, somente, à suspensão da ação penal.

Face ao exposto, ante o constrangimento ilegal que vem sofrendo os pacientes, opina esta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, uma vez que, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia equivale ao pagamento, levando, por conseqüência, à extinção da punibilidade dos pacientes, conforme determinação expressa do art. 34 da Lei n. 9.249/1995."

"Uma vez deferido o parcelamento" — lê-se na ementa escrita pelo Ministro Gilson Dipp para o **HC** n. 29.421, DJ de 17.05.2004 —, "em momento anterior ao recebimento da denúncia, verifica-se a extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei n. 9.249/1995, sendo desnecessário o pagamento integral do débito para

tanto". S. Exª., em seu voto, fez a indicação de uma série de outros precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal.

Dou provimento ao recurso ordinário para declarar extinta a punibilidade, tal qual a conclusão do parecer.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.944 — SC (1998/0042857-7)

Relator: Ministro Paulo Medina
Recorrentes: Raquel Gaspar da Silva e outro
Advogado: Paulo Leonardo Medeiros Vieira
T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Impetrado: Secretário da Fazenda do Estado de Santa Catarina
Recorrido: Estado de Santa Catarina
Advogados: Valquíria Maria Zimmer Straub e outros

EMENTA

Administrativo. Servidoras públicas estaduais inativas. Grupo de fiscalização e arrecadação. Retribuição complementar variável. Incorporação. Parcelas de produtividade.

— O art. 1º da Lei Estadual n. 10.287, de 05 de dezembro de 1996, extinguiu a Retribuição Complementar Variável como rubrica autônoma da remuneração, passando os valores a ela relativos a integrar o item "parcelas de produtividade."

— No regime estatuário não há direito à manutenção das parcelas que integram a remuneração, mas tão-somente à irredutibilidade do valor global dos vencimentos.

— Recurso ordinário a que se nega provimento.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por Raquel Gaspar da Silva e outra, servidoras públicas inativas do Estado de Santa Catarina, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que julgou a legalidade do ato do Exmº. Sr. Secretário da Fazenda do Estado de Santa Catarina, consubstanciado no não-pagamento da Retribuição Complementar Variável — RCV, atribuída aos servidores do Grupo Operacional de Fiscalização e Arrecadação.

O julgado em tela restou consolidado na ementa do seguinte teor:

"Mandado de segurança. Substituição em cargo efetivo de Escrivão de Exatoria. Apostila. Inativação, com a percepção da Gratificação de Atividades Fazendárias. Pretensão à Retribuição Complementar Variável — RCV, atribuída aos servidores do Grupo Operacional de Fiscalização e Arrecadação. Denegação da ordem.

O apostilamento que reconhece a estabilidade financeira não garante a percepção das gratificações próprias do cargo substituído, pois o que se incorpora são os valores, mas, em hipótese alguma o cargo.

Estabilidade financeira é o instituto jurídico que constitui vantagem pessoal ao servidor público efetivo que, após haver exercido cargo em comissão ou função assemelhada por dado período de tempo previsto em lei, garante-lhe a continuidade da percepção da diferença estipendial entre estes e aquele de seu cargo originário (MS n. 10.043, da Capital, Rel. Des. Eládio Torret Rocha)" (fl. 67).

Irresignadas, as impetrantes interpõem o presente recurso ordinário, com esteio no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, reeditando as razões apresentadas na peça inicial.

Argumentam, em síntese, que exerceram, ao longo de sua vida funcional, o cargo de Escrivão de Exatoria, incorporando 100% da diferença entre os vencimentos do seu cargo e do cargo substituído, tendo seu direito sido reconhecido nas apostilas de agregação.

Nada obstante, não recebem a Retribuição Complementar Variável — RCV, atribuída aos servidores do Grupo Ocupacional de Fiscalização e Arrecadação — OFA.

Em contra-razões (fls. 102/107), o Estado de Santa Catarina pede a manutenção do acórdão pelos seus próprios fundamentos, asseverando que as servidoras agregaram valores mas não o cargo, bem como que o reconhecimento de seu pleito burlaria o princípio constitucional da necessidade de concurso público.

Em parecer de fls. 118/123, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: A pretensão deduzida no *writ* que deu origem ao presente recurso ordinário centra-se no pedido de servidoras públicas inativas do Estado de Santa Catarina de que lhes seja deferido o direito à percepção da vantagem denominada Retribuição Complementar Variável — RCV, atribuída aos ocupantes do cargo comissionado em que foram apostiladas.

A Lei Estadual n. 4.426, de 03 de fevereiro de 1970, que dispõe sobre o sistema de remuneração dos servidores da Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina, dispõe em seu artigo 5º:

> "a título de produtividade, e em função de assiduidade, cumprimento das tarefas programadas, exatidão na execução de trabalhos junto ao contribuinte, e despesas com locomoção, alimentação e pousada, serão conferidas parcelas aos servidores enumerados nos artigos 4º e 13 desta lei, cujo valor e forma de distribuição serão estabelecidos em regulamento a ser baixado pelo Chefe do Poder Executivo."

Posteriormente, a Lei n. 8.411, de 28 de novembro de 1991, criou a Retribuição Complementar Variável, cujo valor era calculado na base de *"0,20 (vinte centésimos) do valor cobrado"*, conforme previsto no inciso I do seu art. 3º. Confira-se:

> "Art. 2º Fica instituída, para os integrantes do Grupo Ocupacional Fiscalização e Arrecadação — FAR, relacionados no artigo 1º da Lei n. 8.248, de 18 de abril de 1991, Retribuição Complementar Variável — RCV, de caráter pessoal, sem prejuízo do disposto na Lei n. 4.426, de 03 de fevereiro de 1970, com base:
>
> I - na cobrança de penalidades decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias;
>
> II - em ações que se reflitam no comportamento das receitas tributárias do Estado.

Parágrafo único. A Retribuição Complementar Variável a que se refere este artigo não se constituirá em base para pagamento dos benefícios previstos nos artigos 84, § 1º e 85, inciso VI, da Lei n. 6.745, de 28 de dezembro de 1985, nem como base para reajuste de diferença, entre e vencimento do cargo efetivo e os vencimentos do cargo ou função de confiança, que tenha sido concedida a título de agregação.

Art. 3º No caso do inciso I do artigo anterior, a RCV corresponderá:

I - a 0,20 (vinte centésimos) do valor cobrado, variável nos termos dos §§ 1º e 2º deste artigo, devida aos autores do lançamento;"

Em 05 de dezembro de 1996, contudo, houve a edição da Lei n. 10.287, estabelecendo em seu artigo 1º, **verbis**:

"Art. 1º Em substituição aos índices previstos nos incisos do art. 3º e seus parágrafos da Lei n. 8.411, de 28 de novembro de 1991, com as alterações posteriores, o valor global de participação mensal da Retribuição Complementar Variável — RCV dos servidores ativos do Grupo Ocupações de Fiscalização e Arrecadação — OFA, constituída de Escrivão de Exatoria, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Fiscal de Tributos Estaduais, será de 0,50 (cinqüenta centésimos) do total das penalidades cobradas, convertidas em parcelas de produtividade de que trata o art. 5º da Lei n. 4.426, de 3 de fevereiro de 1970."

Pelo que se pode depreender da leitura atenta do dispositivo supratranscrito, a lei citada houve por bem transformar a Retribuição Complementar Variável em parcelas de produtividade, alterando a sua denominação e a sua forma de cálculo. Trata-se, a toda evidência, do mesmo instituto com algumas alterações e nova nomenclatura.

Por seu turno, o Decreto n. 4.606/1990 determinou que as parcelas produzidas que excederem ao montante necessário à percepção do limite máximo de remuneração, serão creditados ao servidor para aproveitamento nos meses seguintes.

Consigne-se, nos termos dispostos no art. 1º do Decreto n. 4.606/1990 a Retribuição Complementar Variável é paga para os servidores em atividade sobre sua produção mensal, enquanto os servidores aposentados a recebem com base na média percebida pela categoria, observada a proporcionalidade. É a redação do art. 6º da Lei n. 8.411/1991:

"Art. 6º Atribuir-se-á a média percebida pela respectiva categoria funcional do Grupo Ocupacional FAR, nos casos de afastamento remunerado, aposentadoria, desempenho de atividades fiscais especiais e de exercício de funções internas e de chefia.'

(...)

§ 5º Na atribuição de média a servidores aposentados, será observada a proporcionalidade aplicada aos proventos."

Logo, conclui-se que a parcela a que fazem jus as impetrantes, ora recorrentes, e possui o intuito de manter-lhes o poder aquisitivo e decorre da diferença entre os valores remuneratórios atribuídos ao cargo que ocupavam e a função que exerciam antes da aposentadoria.

A par de não haver notícia nos autos de que houve redução no montante da remuneração, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que, em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos, quando a despeito da redução do percentual numérico de gratificação, os novos critérios impostos não acarretam decréscimo remuneratório.

Confira-se, a propósito, nos seguintes precedentes:

"Recurso especial. Direito adquirido. Matéria constitucional. Não-conhecimento. Administrativo. Servidor público. Diferenças entre níveis na tabela respectiva (5%). Alteração do percentual. Possibilidade. Decreto n. 94.664/1987 e Lei n. 8.112/1990.

1. Direito adquirido é matéria de índole constitucional, imune, por isso mesmo, ao crivo do recurso especial.

2. No regime estatutário, não há falar em inalterabilidade das parcelas que compõem a remuneração do servidor, notadamente se o montante total continua incólume. Precedente desta Corte.

3. Recurso não conhecido"

(REsp n. 374.604/RS — Sexta Turma — Relator Ministro Fernando Gonçalves — DJ de 25.03.2002).

Conclui-se, pois, que não há direito líquido e certo das impetrantes a ser amparado, estando o acórdão recorrido em perfeita sintonia com o entendimento consagrado deste Tribunal.

Posto isso, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

Súmulas

SÚMULA N. 307

A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito.

Referência:

Lei n. 4.728/1965, art. 75, § 3º.

Precedentes:

AgRg no REsp n. 330.831/RS (Terceira Turma, 21.05.2002 — DJ de 05.08.2002).

REsp n. 10.021/SP (Quarta Turma, 30.03.1993 — DJ de 03.05.1993).

REsp n. 12.100/SP (Terceira Turma, 30.06.1992 — DJ de 28.09.1992).

REsp n. 32.959/SP (Segunda Seção, 13.08.1997 — DJ de 20.10.1997).

REsp n. 55.025/RS (Quarta Turma, 19.03.2002 — DJ de 03.06.2002).

REsp n. 56.133/RS (Terceira Turma, 09.05.1995 — DJ de 21.08.1995).

REsp n. 109.396/RS (Quarta Turma, 20.05.2003 — DJ de 04.08.2003).

REsp n. 227.708/SC (Quarta Turma, 21.03.2000 — DJ de 12.06.2000).

REsp n. 316.918/RS (Segunda Seção, 28.11.2001 — DJ de 09.12.2003).

REsp n. 324.482/RS (Quarta Turma, 06.12.2001 — DJ de 08.04.2002).

REsp n. 439.814/RS (Quarta Turma, 18.11.2004 — DJ de 13.12.2004).

REsp n. 469.390/RS (Quarta Turma, 18.09.2003 — DJ de 03.11.2003).

REsp n. 659.201/RS (Quarta Turma, 05.10.2004 — DJ de 25.10.2004).

Segunda Seção, em 06.12.2004

DJ de 15.12.2004, p. 193

Índice Analítico

A

PrCv Ação anulatória - Liminar - Alienação de bens - Impossibilidade - **Execução** - Suspensão - Prorrogação - Lei n. 5.764/1971, art. 76 - Liquidação extrajudicial - Cooperativa. REsp n. 173.213-0/SP. RSTJ 184/301.

PrCv Ação cautelar - Cumulação - Possibilidade - **Ação rescisória** - Decadência - Termo final - Lei n. 8.437/1992, art. 4º-A. AgRg na AR n. 911-1/MG. RSTJ 184/61.

PrCv **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Televisão por assinatura - Serviço - Irregularidade. REsp n. 547.170-0/SP. RSTJ 184/283.

PrCv **Ação cominatória** - Dano moral - Inexistência - Multa - Cabimento - Responsabilidade - Seguradora - Seguro-saúde - Contrato - Interpretação. REsp n. 443.672-0/SP. RSTJ 184/342.

PrCv Ação cominatória - Obrigação de fazer - **Competência** - Conexão - Justiça do Estado de Alagoas. CC n. 27.232-0/PE. RSTJ 184/223.

PrCv **Ação de cobrança** - Decisão **citra petita** - Não-caracterização - Extinção do processo - Fato constitutivo de direito - Não-comprovação - Fornecedor - Cana-de-açúcar. REsp n. 128.375-0/MG. RSTJ 184/296.

PrCv Ação de improbidade - **Agravo regimental** - Pedido de reconsideração - Extinção do processo **ex officio** - Tribunal **a quo**. AgRg na Pet n. 2.290-0/RJ. RSTJ 184/21.

PrCv **Ação de investigação de paternidade** - CC/1916, art. 399 - Violação - Não-ocorrência - Filha maior - Pensão alimentícia. REsp n. 201.348-0/ES. RSTJ 184/229.

PrCv **Ação de usucapião** - Competência - Justiça Federal - Súmula n. 150-STJ - União - Interesse. REsp n. 226.285-0/SP. RSTJ 184/233.

PrCv **Ação indenizatória** - Acidente de trabalho - Contrato de empreitada - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Contratante. REsp n. 264.661-0/MG. RSTJ 184/312.

PrPn **Ação indenizatória** - Acórdão - Tribunal **a quo** - Omissão - CPC, art. 535 - Violação - Energia elétrica - Fornecimento - Irregularidade. REsp n. 521.096-0/AL. RSTJ 184/177.

PrCv **Ação indenizatória** - Dano moral - Decadência - Não-ocorrência - Direito de imagem - Lei n. 5.250/1967, art. 56 - Inaplicabilidade - Responsabilidade civil. REsp n. 459.857-0/SP. RSTJ 184/365.

PrCv **Ação indenizatória** - Dano moral - Redução - Não-cabimento - Legitimidade passiva **ad causam** - Informante - Matéria jornalística - Fato inverídico. REsp n. 188.692-0/MG. RSTJ 184/306.

PrCv **Ação monitória** - Duplicata sem aceite - Prestação de serviço - Não-comprovação - Protesto - Impugnação - Ausência. REsp n. 469.051-0/RS. RSTJ 184/376.

PrPn Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Tribunal do Júri. **HC** n. 27.440-0/SP. RSTJ 184/442.

PrCv Ação **quanti minoris** - Cerceamento de defesa - Prova oral - Admissibilidade - Vício oculto - Não-caracterização - Vista dos autos - Vedação - Impossibilidade. REsp n. 299.661-0/RJ. RSTJ 184/237.

PrCv **Ação rescisória** - Ação cautelar - Cumulação - Possibilidade - Decadência - Termo final - Lei n. 8.437/1992, art. 4º-A. AgRg na AR n. 911-1/MG. RSTJ 184/61.

PrCv Acidente de trabalho - **Ação indenizatória** - Contrato de empreitada - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Contratante. REsp n. 264.661-0/MG. RSTJ 184/312.

PrPn Acórdão - Nulidade - Apelação - Duplicidade - Coisa julgada - Ofensa - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Sentença condenatória. **HC** n. 28.585-0/RS. RSTJ 184/445.

PrCv Acórdão - Omissão - Inexistência - **Embargos declaratórios** - Matéria constitucional - Prequestionamento - Não-cabimento. EDcl no AgRg no REsp n. 571.798-0/DF. RSTJ 184/74.

PrPn Acórdão - Tribunal **a quo** - Omissão - **Ação indenizatória** - CPC, art. 535 - Violação - Energia elétrica - Fornecimento - Irregularidade. REsp n. 521.096-0/AL. RSTJ 184/177.

Adm Adicional por tempo de serviço - Base de cálculo - Magistério - **Mandado de segurança** - Servidor público. REsp n. 439.731-0/CE. RSTJ 184/466.

Cv Administradora - Sistema Financeiro Nacional - **Cartão de crédito** - Decreto n. 22.626/1933 - Inaplicabilidade - Juros remuneratórios - Limitação - Inexistência. REsp n. 264.862-0/SE. RSTJ 184/320.

PrPn Advogado - Restrição - Legalidade - Crime contra a ordem tributária - Crime contra o Sistema Financeiro - Inquérito policial - Sigilo - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.360-0/PR. RSTJ 184/455.

PrCv Agravo regimental - Não-cabimento - Lei n. 1.533/1951 - **Mandado de segurança** - Súmula n. 622-STF. AgRg no MS n. 9.337-0/DF. RSTJ 184/397.

PrCv **Agravo regimental** - Pedido de reconsideração - Ação de improbidade - Extinção do processo **ex officio** - Tribunal **a quo**. AgRg na Pet n. 2.290-0/RJ. RSTJ 184/21.

Pv Ajuda de custo - Incorporação - Impossibilidade - CLT, art. 457, § 2º - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência. REsp n. 603.026-0/RS. RSTJ 184/131.

PrCv Alienação de bens - Impossibilidade - Ação anulatória - Liminar - **Execução** - Suspensão - Prorrogação - Lei n. 5.764/1971, art. 76 - Liquidação extrajudicial - Cooperativa. REsp n. 173.213-0/SP. RSTJ 184/301.

PrCv Apelação - Cabimento - CPC, arts. 162, § 1º, e 513 - Exceção de pré-executividade - Acolhimento - **Execução**. REsp n. 613.702-0/PA. RSTJ 184/391.

PrCv **Apelação** - Deserção - Não-ocorrência - Embargos à execução fiscal - Lei n. 4.595/1964, art. 44 - Interpretação restritiva - Multa - Ilegalidade. REsp n. 438.132-0/RS. RSTJ 184/106.

PrPn Apelação - Duplicidade - Acórdão - Nulidade - Coisa julgada - Ofensa - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Sentença condenatória. **HC** n. 28.585-0/RS. RSTJ 184/445.

PrPn Apelação - **Habeas corpus** - Intimação - Ausência - Julgamento - Nulidade. **HC** n. 30.208-0/ES. RSTJ 184/514.

Cv Arrendamento mercantil - Descaracterização - Não-ocorrência - CPC, art. 535 - Violação - Não-ocorrência - CPDC, art. 42, § único - Inaplicabilidade - Juros moratórios - **Valor Residual Garantido (VRG)** - Pagamento antecipado. REsp n. 419.749-0/RS. RSTJ 184/250.

Adm Autorização judicial - Necessidade - Banco Central do Brasil (Bacen) - Fiscalização financeira - Legalidade - **Mandado de segurança** - Sigilo bancário - Quebra - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 325.997-0/DF. RSTJ 184/156.

B

Adm Banco Central do Brasil (Bacen) - Autorização judicial - Necessidade - Fiscalização financeira - Legalidade - **Mandado de segurança** - Sigilo bancário - Quebra - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 325.997-0/DF. RSTJ 184/156.

PrCv Bem de família - Impenhorabilidade - **Execução** - Imóvel em construção - Irrelevância. REsp n. 507.048-0/MG. RSTJ 184/276.

Pv **Benefício previdenciário** - Pagamento em atraso - Correção monetária - Termo inicial - Portaria n. 714/1993. REsp n. 438.806-0/PI. RSTJ 184/554.

PrPn Busca e apreensão - Legalidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prefeito Municipal - Prisão preventiva - Fundamentação - Prova ilícita - Não-caracterização. **HC** n. 32.352-0/PR. RSTJ 184/522.

C

Trbt Caráter indenizatório - Competência - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Justiça Estadual - Licença/PRêmio - Férias não gozadas - Servidor público estadual. AgRg no Ag n. 363.967-0/MG. RSTJ 184/147.

Adm Cargo de chefia - Enfermeiro profissional - Hospital público - Unidade de enfermagem - Lei n. 7.498/1986, arts. 11, I, **a**, **b** e **c**, e 15 - **Servidor público**. REsp n. 477.373-0/MG. RSTJ 184/115.

Adm Cargo público efetivo - Substituição - **Recurso em mandado de segurança** - Retribuição Complementar Variável - Incorporação - Impossibilidade - Servidor público inativo. ROMS n. 9.944-0/SC. RSTJ 184/586.

PrPn Carta precatória - Expedição - Defensor constituído - Intimação - **Habeas corpus** - Oitiva de testemunha - Nulidade - Ausência. **HC** n. 20.226-0/SP. RSTJ 184/505.

Cv **Cartão de crédito** - Administradora - Sistema Financeiro Nacional - Decreto n. 22.626/1933 - Inaplicabilidade - Juros remuneratórios - Limitação - Inexistência. REsp n. 264.862-0/SE. RSTJ 184/320.

PrCv CC/1916, art. 399 - Violação - Não-ocorrência - **Ação de investigação de paternidade** - Filha maior - Pensão alimentícia. REsp n. 201.348-0/ES. RSTJ 184/229.

Cv CC/1916, arts. 431 e 453 - **Curatela** - Gratificação - Cabimento. REsp n. 486.223-0/SP. RSTJ 184/273.

Cv CC/1916, art. 1.750 - Inaplicabilidade - Inventário - **Sucessão** - Testamento - Validade. REsp n. 539.605-0/SP. RSTJ 184/280.

Cm **Cédula de crédito rural** - Encargo financeiro - Alteração - Impossibilidade - Vencimento - Prorrogação. REsp n. 445.634-0/MA. RSTJ 184/256.

PrCv Cerceamento de defesa - Ação **quanti minoris** - Prova oral - Admissibilidade - Vício oculto - Não-caracterização - Vista dos autos - Vedação - Impossibilidade. REsp n. 299.661-0/RJ. RSTJ 184/237.

PrCv Certidão de Dívida Ativa (CDA) - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Possibilidade - Sócio-gerente - Co-responsável. REsp n. 545.080-0/MG. RSTJ 184/125.

Cv CF/1988, art. 62, § 1º, I, **b** - Correção monetária - Expurgos inflacionários - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Honorários advocatícios - Juros moratórios - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Sucumbência recíproca. REsp n. 588.864-0/RJ. RSTJ 184/204.

PrCv CF/1988, art. 108, I, **c** e **d** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - Empresa pública federal - Legitimidade ativa **ad causam** - Terceiro prejudicado - **Mandado de segurança** - Cabimento. ROMS n. 18.172-0/SP. RSTJ 184/140.

PrCv Citação - Arrematante - Necessidade - CPC, art. 47, parágrafo único - **Embargos à arrematação** - Nulidade. REsp n. 316.441-0/RJ. RSTJ 184/242.

PrPn Citação pessoal - Desnecessidade - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Interrogatório - Requisição - Nulidade - Não-ocorrência - Réu preso. **HC** n. 31.417-0/MG. RSTJ 184/516.

Pv CLT, art. 457, § 2º - Ajuda de custo - Incorporação - Impossibilidade - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência. REsp n. 603.026-0/RS. RSTJ 184/131.

Tr CLT, art. 605 - Confederação Nacional da Agricultura - **Contribuição sindical** - Cobrança - Edital - Publicação - Necessidade. REsp n. 332.885-0/ES. RSTJ 184/93.

PrPn Coisa julgada - Ofensa - Acórdão - Nulidade - Apelação - Duplicidade - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Sentença condenatória. **HC** n. 28.585-0/RS. RSTJ 184/445.

Adm Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - Direito adquirido - Ausência - Gratificação de Atividade Técnico-Adminstrativa (Gata) - Extinção - Lei n. 7.923/1989 - Poder Judiciário - **Servidor público federal**. REsp n. 475.173-0/RJ. RSTJ 184/565.

Cv Comissão de permanência - **Contrato bancário** - Juros remuneratórios. REsp n. 445.446-0/RS. RSTJ 184/353.

Cv Companheiro casado - Falecimento - Partilha - Cabimento - Pensão previdenciária - Rateio - Possibilidade - Seguro de vida - Beneficiária - Cônjuge - **Sociedade de fato**. REsp n. 362.743-0/PB. RSTJ 184/332.

PrCv **Competência** - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Conexão - Justiça do Estado de Alagoas. CC n. 27.232-0/PE. RSTJ 184/223.

PrCv Competência - **Ação de usucapião** - Justiça Federal - Súmula n. 150-STJ - União - Interesse. REsp n. 226.285-0/SP. RSTJ 184/233.

Trbt Competência - Caráter indenizatório - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Justiça Estadual - Licença-prêmio - Férias não gozadas - Servidor público estadual. AgRg no Ag n. 363.967-0/MG. RSTJ 184/147.

PrCv **Competência** - CPC, art. 133, § 2º - Justiça Federal - Mandado de segurança - Suspensão de liminar - Prejudicialidade. AgRg na SL n. 38-0/RS. RSTJ 184/40.

PrPn **Competência** - CPM, arts. 9º, III, e 315 - Crime de uso de documento falso - Crime militar - Configuração - Justiça Militar. CC n. 37.893-0/RJ. RSTJ 184/400.

PrPn Competência - Crime de corrupção de menores - Publicação via Internet - **Habeas corpus** - Justiça Estadual - Princípio da ubiqüidade. **HC** n. 24.858-0/GO. RSTJ 184/508.

PrCv Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - CF/1988, art. 108, I, **c** e **d** - Empresa pública federal - Legitimidade ativa **ad causam** - Terceiro prejudicado - **Mandado de segurança** - Cabimento. ROMS n. 18.172-0/SP. RSTJ 184/140.

PrCv Concorrência desleal - Multa diária - Termo inicial - Obrigação de não fazer - **Tutela inibitória**. REsp n. 351.474-0/SP. RSTJ 184/245.

Adm Concurso - Necessidade - Lei n. 3.953/1961, art. 1º - **Militar** - Taifeiro - Promoção - Requisitos. REsp n. 503.154-0/RJ. RSTJ 184/481.

PrCv Concurso público - Polícia Federal - Edital - Ratificação - Lesão à ordem pública - Ocorrência - **Suspensão de liminar**. AgRg na SL n. 122-0/RS. RSTJ 184/44.

PrCv Conexão - Ação cominatória - Obrigação de fazer - **Competência** - Justiça do Estado de Alagoas. CC n. 27.232-0/PE. RSTJ 184/223.

Tr Confederação Nacional da Agricultura - CLT, art. 605 - **Contribuição sindical** - Cobrança - Edital - Publicação - Necessidade. REsp n. 332.885-0/ES. RSTJ 184/93.

Adm Conselho de Contribuintes - Depósito prévio - Exigibilidade - Recurso administrativo - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 15.978-0/RJ. RSTJ 184/215.

Adm Conselho de Contribuintes - **Recurso em mandado de segurança** - Recurso hierárquico - Secretária de Estado da Fazenda - Legalidade. ROMS n. 11.275-0/RJ. RSTJ 184/207.

Cm Conselho fiscal - Eleição - Extinção do processo - Perda do interesse de agir - Mandato eletivo - Expiração - **Sociedade anônima** - Tutela antecipada - Ineficácia. REsp n. 471.048-0/PR. RSTJ 184/270.

PrCv Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Depositário infiel - **Habeas corpus** - Prisão civil - Legalidade. **HC** n. 27.504-0/SP. RSTJ 184/77.

Pv Contrato administrativo - **Contribuição previdenciária** - Inadimplemento - Decreto n. 89.312/1984, art. 139, § 2º - Inaplicabilidade - Decreto-Lei n. 2.300/1986, art. 61, § 1º - Responsabilidade solidária - Município - Inexistência. REsp n. 314.394-0/RS. RSTJ 184/89.

Cv **Contrato bancário** - Comissão de permanência - Juros remuneratórios. REsp n. 445.446-0/RS. RSTJ 184/353.

Cm Contrato de câmbio - Restituição de adiantamento - Preferência de crédito - **Falência** - Lei n. 4.728/1965, art. 75, § 3º. Súmula n. 307/STJ. RSTJ 184/591.

PrCv Contrato de empreitada - **Ação indenizatória** - Acidente de trabalho - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Contratante. REsp n. 264.661-0/MG. RSTJ 184/312.

Cv **Contrato de financiamento imobiliário** - Imóvel comercial - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Inaplicabilidade - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 120.811-0/RS. RSTJ 184/292.

Cv **Contrato de representação comercial** - Rescisão - Indenização - Critério - Lei n. 4.886/1965 - Inaplicabilidade - Lei n. 8.420/1992. REsp n. 457.691-0/MG. RSTJ 184/261.

Pv **Contribuição previdenciária** - Inadimplemento - Contrato administrativo - Decreto n. 89.312/1984, art. 139, § 2º - Inaplicabilidade - Decreto-Lei n. 2.300/1986, art. 61, § 1º - Responsabilidade solidária - Município - Inexistência. REsp n. 314.394-0/RS. RSTJ 184/89.

Pv **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Ajuda de custo - Incorporação - Impossibilidade - CLT, art. 457, § 2º. REsp n. 603.026-0/RS. RSTJ 184/131.

Tr **Contribuição sindical** - Cobrança - CLT, art. 605 - Confederação Nacional da Agricultura - Edital - Publicação - Necessidade. REsp n. 332.885-0/ES. RSTJ 184/93.

PrCv Correção monetária - Critério - Crédito tributário - Decreto-Lei n. 858/1969, art. 1º - **Execução fiscal** - Legitimidade recursal - Falido - Massa falida. REsp n. 79.637-0/RS. RSTJ 184/80.

Cv Correção monetária - Expurgos inflacionários - CF/1988, art. 62, § 1º, I, **b** - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Honorários advocatícios - Juros moratórios - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Sucumbência recíproca. REsp n. 588.864-0/RJ. RSTJ 184/204.

Pv Correção monetária - Termo inicial - **Benefício previdenciário** - Pagamento em atraso - Portaria n. 714/1993. REsp n. 438.806-0/PI. RSTJ 184/554.

PrPn CP, arts. 107, IV, e 110, § 2º - Crime de uso de entorpecente - Extinção da punibilidade - **Habeas corpus** - Prescrição retroativa - Réu menor de 21 anos. **HC** n. 37.156-0/RJ. RSTJ 184/540.

PrCv CPC, art. 47, parágrafo único - Citação - Arrematante - Necessidade - **Embargos à arrematação** - Nulidade. REsp n. 316.441-0/RJ. RSTJ 184/242.

PrCv CPC, art. 133, § 2º - **Competência** - Justiça Federal - Mandado de segurança - Suspensão de liminar - Prejudicialidade. AgRg na SL n. 38-0/RS. RSTJ 184/40.

PrCv CPC, arts. 162, § 1º, e 513 - Apelação - Cabimento - Exceção de pré-executividade - Acolhimento - **Execução**. REsp n. 613.702-0/PA. RSTJ 184/391.

PrCv CPC, art. 191 - **Embargos declaratórios** - Intempestividade - Litisconsórcio - Inadmissibilidade - Prazo em dobro - Inaplicabilidade. REsp n. 510.948-0/MA. RSTJ 184/379.

PrPn CPC, art. 535 - Violação - **Ação indenizatória** - Acórdão - Tribunal **a quo** - Omissão - Energia elétrica - Fornecimento - Irregularidade. REsp n. 521.096-0/AL. RSTJ 184/177.

Cv CPC, art. 535 - Violação - Não-ocorrência - Arrendamento mercantil - Descaracterização - Não-ocorrência - CPDC, art. 42, § único - Inaplicabilidade - Juros moratórios - **Valor Residual Garantido (VRG)** - Pagamento antecipado. REsp n. 419.749-0/RS. RSTJ 184/250.

PrPn CPC, art. 538, **caput**, c.c. 3º, CPP - **Embargos declaratórios** - Matéria penal - Interrupção. EREsp n. 287.390-0/RR. RSTJ 184/53.

PrCv CPC, art. 620 - **Execução fiscal** - Nomeação de bens - Gradação legal - Não-observância - Penhora - Recusa pelo credor - Justificação - Necessidade. AgRg no Ag n. 516.669-0/SP. RSTJ 184/150.

Cv CPDC, art. 42, § único - Inaplicabilidade - Arrendamento mercantil - Descaracterização - Não-ocorrência - CPC, art. 535 - Violação - Não-ocorrência - Juros moratórios - **Valor Residual Garantido (VRG)** - Pagamento antecipado. REsp n. 419.749-0/RS. RSTJ 184/250.

PrPn CPM, arts. 9º, III, e 315 - **Competência** - Crime de uso de documento falso - Crime militar - Configuração - Justiça Militar. CC n. 37.893-0/RJ. RSTJ 184/400.

PrPn CPP, art. 312 - Crime de associação para o tráfico - Prisão preventiva - Necessidade - **Recurso em habeas corpus** - Réu - Condições pessoais favoráveis - Irrelevância. RHC n. 14.367-0/RJ. RSTJ 184/462.

PrPn CPP, art. 366 - **Prova** - Produção antecipada - Fundamentação - Necessidade - Revelia. REsp n. 661.488-0/SP. RSTJ 184/495.

PrCv Crédito tributário - Correção monetária - Critério - Decreto-Lei n. 858/1969, art. 1º - **Execução fiscal** - Legitimidade recursal - Falido - Massa falida. REsp n. 79.637-0/RS. RSTJ 184/80.

PrCv Crédito tributário - Juros moratórios - Incidência - **Embargos à execução fiscal** - Lei n. 9.250/1995 - Massa falida - Taxa Selic - Aplicabilidade. AgRg no AgRg no REsp n. 466.301-0/PR. RSTJ 184/71.

PrPn Crédito tributário - Parcelamento - Crime contra a ordem tributária - Extinção da punibilidade - Lei n. 9.249/1995, art. 34 - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.079-0/PR. RSTJ 184/582.

PrPn Crime contra a ordem tributária - Crédito tributário - Parcelamento - Extinção da punibilidade - Lei n. 9.249/1995, art. 34 - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.079-0/PR. RSTJ 184/582.

PrPn Crime contra a ordem tributária - Crime contra o Sistema Financeiro - Advogado - Restrição - Legalidade - Inquérito policial - Sigilo - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.360-0/PR. RSTJ 184/455.

PrPn Crime de associação para o tráfico - CPP, art. 312 - Prisão preventiva - Necessidade - **Recurso em habeas corpus** - Réu - Condições pessoais favoráveis - Irrelevância. RHC n. 14.367-0/RJ. RSTJ 184/462.

Pn **Crime de associação para o tráfico** - Lei n. 6.368/1976, art. 14 - Lei n. 8.072/1990, art. 8º - Violação - Pena - Dosimetria - Nulidade - Sentença condenatória. REsp n. 489.977-0/PB. RSTJ 184/469.

PrPn Crime de corrupção de menores - Publicação via Internet - Competência - **Habeas corpus** - Justiça Estadual - Princípio da ubiqüidade. **HC** n. 24.858-0/GO. RSTJ 184/508.

PrPn Crime de homicídio qualificado - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Tribunal do Júri. **HC** n. 27.440-0/SP. RSTJ 184/442.

PrPn Crime de homicídio qualificado - Busca e apreensão - Legalidade - **Habeas corpus** - Prefeito Municipal - Prisão preventiva - Fundamentação - Prova ilicíta - Não-caracterização. **HC** n. 32.352-0/PR. RSTJ 184/522.

Pn **Crime de roubo** - Interrogatório - Defensor - Ausência - Lei n. 10.792/2003 - Nulidade - Não-ocorrência - Princípio **tempus regit actum**. REsp n. 469.404-0/RS. RSTJ 184/560.

PrPn Crime de roubo qualificado - Acórdão - Nulidade - Apelação - Duplicidade - Coisa julgada - Ofensa - **Habeas corpus** - Sentença condenatória. **HC** n. 28.585-0/RS. RSTJ 184/445.

PrPn Crime de roubo qualificado - Citação pessoal - Desnecessidade - **Habeas corpus** - Interrogatório - Requisição - Nulidade - Não-ocorrência - Réu preso. **HC** n. 31.417-0/MG. RSTJ 184/516.

PrPn Crime de roubo qualificado - Tentativa - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Instrução criminal - Encerramento - Liberdade provisória - Indeferimento - Prisão em flagrante - Súmula n. 52/STJ. **HC** n. 32.114-0/SP. RSTJ 184/519.

Pn Crime de tráfico de entorpecente - Defensor constituído - Assistência - Interrogatório - Curador - Ausência - Nulidade - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus** - Réu menor. RHC n. 12.565-0/SP. RSTJ 184/450.

PrPn Crime de uso de documento falso - **Competência** - CPM, arts. 9º, III, e 315 - Crime militar - Configuração - Justiça Militar. CC n. 37.893-0/RJ. RSTJ 184/400.

PrPn Crime de uso de entorpecente - CP, arts. 107, IV, e 110, § 2º - Extinção da punibilidade - **Habeas corpus** - Prescrição retroativa - Réu menor de 21 anos. **HC** n. 37.156-0/RJ. RSTJ 184/540.

PrPn Crime militar - Configuração - **Competência** - CPM, arts. 9º, III, e 315 - Crime de uso de documento falso - Justiça Militar. CC n. 37.893-0/RJ. RSTJ 184/400.

Cv **Curatela** - Gratificação - Cabimento - CC/1916, arts. 431 e 453. REsp n. 486.223-0/SP. RSTJ 184/273.

D

PrCv Dano moral - **Ação indenizatória** - Decadência - Não-ocorrência - Direito de imagem - Lei n. 5.250/1967, art. 56 - Inaplicabilidade - Responsabilidade civil. REsp n. 459.857-0/SP. RSTJ 184/365.

Cv Dano moral - Dano material - Não-caracterização - Direito de imagem - Violação - Não-ocorrência - Indenização - Não-cabimento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 595.600-0/SC. RSTJ 184/386.

Cv Dano moral - Honorários advocatícios - **Indenização** - Redução - Sucumbência recíproca - Telefone celular - Corte indevido. REsp n. 439.658-0/SC. RSTJ 184/339.

PrCv Dano moral - Inexistência - **Ação cominatória** - Multa - Cabimento - Responsabilidade - Seguradora - Seguro-saúde - Contrato - Interpretação. REsp n. 443.672-0/SP. RSTJ 184/342.

PrCv Dano moral - Redução - Não-cabimento - **Ação indenizatória** - Legitimidade passiva **ad causam** - Informante - Matéria jornalística - Fato inverídico. REsp n. 188.692-0/MG. RSTJ 184/306.

PrCv Decadência - Não-ocorrência - **Ação indenizatória** - Dano moral - Direito de imagem - Lei n. 5.250/1967, art. 56 - Inaplicabilidade - Responsabilidade civil. REsp n. 459.857-0/SP. RSTJ 184/365.

PrCv Decadência - Termo final - Ação cautelar - Cumulação - Possibilidade - **Ação rescisória** - Lei n. 8.437/1992, art. 4º-A. AgRg na AR n. 911-1/MG. RSTJ 184/61.

PrCv Decisão **citra petita** - Não-caracterização - **Ação de cobrança** - Extinção do processo - Fato constitutivo de direito - Não-comprovação - Fornecedor - Cana-de-açúcar. REsp n. 128.375-0/MG. RSTJ 184/296.

Trbt Decreto n. 406/1968, art. 9º, § 3º - Inaplicabilidade - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Laboratório de análises clínicas. REsp n. 555.624-0/PB. RSTJ 184/196.

Cv Decreto n. 22.626/1933 - Inaplicabilidade - Administradora - Sistema Financeiro Nacional - **Cartão de crédito** - Juros remuneratórios - Limitação - Inexistência. REsp n. 264.862-0/SE. RSTJ 184/320.

Pv Decreto n. 89.312/1984, art. 139, § 2º - Inaplicabilidade - Contrato administrativo - **Contribuição previdenciária** - Inadimplemento - Decreto-Lei n. 2.300/1986, art. 61, § 1º - Responsabilidade solidária - Município - Inexistência. REsp n. 314.394-0/RS. RSTJ 184/89.

PrCv Decreto-Lei n. 858/1969, art. 1º - Correção monetária - Critério - Crédito tributário - **Execução fiscal** - Legitimidade recursal - Falido - Massa falida. REsp n. 79.637-0/RS. RSTJ 184/80.

Pv Decreto-Lei n. 2.300/1986, art. 61, § 1º - Contrato administrativo - **Contribuição previdenciária** - Inadimplemento - Decreto n. 89.312/1984, art. 139, § 2º - Inaplicabilidade - Responsabilidade solidária - Município - Inexistência. REsp n. 314.394-0/RS. RSTJ 184/89.

Pn Defensor constituído - Assistência - Crime de tráfico de entorpecente - Interrogatório - Curador - Ausência - Nulidade - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus** - Réu menor. RHC n. 12.565-0/SP. RSTJ 184/450.

PrPn Defensor constituído - Intimação - Carta precatória - Expedição - **Habeas corpus** - Oitiva de testemunha - Nulidade - Ausência. **HC** n. 20.226-0/SP. RSTJ 184/505.

PrCv Depositário infiel - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Prisão civil - Legalidade. **HC** n. 27.504-0/SP. RSTJ 184/77.

Adm Depósito prévio - Exigibilidade - Conselho de contribuintes - Recurso administrativo - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 15.978-0/RJ. RSTJ 184/215.

PrCv Deserção - Não-ocorrência - **Apelação** - Embargos à execução fiscal - Lei n. 4.595/1964, art. 44 - Interpretação restritiva - Multa - Ilegalidade. REsp n. 438.132-0/RS. RSTJ 184/106.

Adm Direito adquirido - Ausência - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - Gratificação de Atividade Técnico Adminstrativa (Gata) - Extinção - Lei n. 7.923/1989 - Poder Judiciário - **Servidor público federal**. REsp n. 475.173-0/RJ. RSTJ 184/565.

PrCv Direito de imagem - **Ação indenizatória** - Dano moral - Decadência - Não-ocorrência - Lei n. 5.250/1967, art. 56 - Inaplicabilidade - Responsabilidade civil. REsp n. 459.857-0/SP. RSTJ 184/365.

Cv Direito de imagem - Violação - Não-ocorrência - Dano moral - Dano material - Não-caracterização - Indenização - Não-cabimento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 595.600-0/SC. RSTJ 184/386.

Adm Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança** - Portaria - Nulidade - Ausência - Princípio do contraditório - Ofensa - Não-ocorrência - Processo administrativo disciplinar - Instauração - Legalidade. MS n. 6.880-0/DF. RSTJ 184/409.

PrCv Distribuição - Baixa - Desnecessidade - **Execução fiscal** - Arquivamento - Lei n. 10.522/2002, art. 20 - Valor irrisório. REsp n. 318.155-0/RJ. RSTJ 184/173.

PrCv Duplicata sem aceite - **Ação monitória** - Prestação de serviço - Não-comprovação - Protesto - Impugnação - Ausência. REsp n. 469.051-0/RS. RSTJ 184/376.

E

Tr Edital - Publicação - Necessidade - CLT, art. 605 - Confederação Nacional da Agricultura - **Contribuição sindical** - Cobrança. REsp n. 332.885-0/ES. RSTJ 184/93.

PrCv Edital - Ratificação - Concurso público - Polícia Federal - Lesão à ordem pública - Ocorrência - **Suspensão de liminar**. AgRg na SL n. 122-0/RS. RSTJ 184/44.

PrCv **Embargos à arrematação** - Nulidade - Citação - Arrematante - Necessidade - CPC, art. 47, parágrafo único. REsp n. 316.441-0/RJ. RSTJ 184/242.

PrCv Embargos à execução fiscal - **Apelação** - Deserção - Não-ocorrência - Lei n. 4.595/1964, art. 44 - Interpretação restritiva - Multa - Ilegalidade. REsp n. 438.132-0/RS. RSTJ 184/106.

PrCv **Embargos à execução fiscal** - Crédito tributário - Juros moratórios - Incidência - Lei n. 9.250/1995 - Massa falida - Taxa Selic - Aplicabilidade. AgRg no AgRg no REsp n. 466.301-0/PR. RSTJ 184/71.

PrCv Embargos de terceiro - Embargos do devedor - Recurso cabível - Execução fiscal - Penhora - Prequestionamento - Ausência - Princípio da fungibilidade - **Recurso especial** - Sócio-gerente - Citação. REsp n. 508.333-0/RS. RSTJ 184/119.

PrCv **Embargos declaratórios** - Acórdão - Omissão - Inexistência - Matéria constitucional - Prequestionamento - Não-cabimento. EDcl no AgRg no REsp n. 571.798-0/DF. RSTJ 184/74.

PrCv **Embargos declaratórios** - Intempestividade - CPC, art. 191 - Litisconsórcio - Inadmissibilidade - Prazo em dobro - Inaplicabilidade. REsp n. 510.948-0/MA. RSTJ 184/379.

PrPn **Embargos declaratórios** - Lei n. 8.038/1990, art. 26 - Ministério Público - Prazo recursal - Termo inicial - Recurso especial - Intempestividade. EDcl no REsp n. 508.725-0/SP. RSTJ 184/435.

PrPn **Embargos declaratórios** - Matéria penal - Interrupção - CPC, art. 538, **caput**, c.c. 3ª, CPP. EREsp n. 287.390-0/RR. RSTJ 184/53.

PrCv Embargos do devedor - Recurso cabível - Embargos de terceiro - Execução fiscal - Penhora - Prequestionamento - Ausência - Princípio da fungibilidade - **Recurso especial** - Sócio-gerente - Citação. REsp n. 508.333-0/RS. RSTJ 184/119.

PrCv Empresa pública federal - CF/1988, art. 108, I, **c** e **d** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - Legitimidade ativa **ad causam** - Terceiro prejudicado - **Mandado de segurança** - Cabimento. ROMS n. 18.172-0/SP. RSTJ 184/140.

Cm Encargo financeiro - Alteração - Impossibilidade - **Cédula de crédito rural** - Vencimento - Prorrogação. REsp n. 445.634-0/MA. RSTJ 184/256.

PrPn Energia elétrica - Fornecimento - Irregularidade - **Ação indenizatória** - Acórdão - Tribunal **a quo** - Omissão - CPC, art. 535 - Violação. REsp n. 521.096-0/AL. RSTJ 184/177.

Adm Energia elétrica - Fornecimento - Suspensão - Possibilidade - **Mandado de segurança** - Serviço Público - Usuário - Inadimplência. REsp n. 525.500-0/AL. RSTJ 184/183.

Adm Enfermeiro profissional - Cargo de chefia - Hospital público - Unidade de enfermagem - Lei n. 7.498/1986, arts. 11, I, **a**, **b** e **c**, e 15 - **Servidor público**. REsp n. 477.373-0/MG. RSTJ 184/115.

Adm Estabilidade profissional - Excepcionalidade - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, **a - Militar temporário** - Reintegração - Tempo de serviço efetivo. REsp n. 565.638-0/RJ. RSTJ 184/490.

PrCv Exceção de pré-executividade - Acolhimento - Apelação - Cabimento - CPC, arts. 162, § 1º, e 513 - **Execução**. REsp n. 613.702-0/PA. RSTJ 184/391.

PrPn Excesso de prazo - Não-configuração - Crime de roubo qualificado - Tentativa - **Habeas corpus** - Instrução criminal - Encerramento - Liberdade provisória - Indeferimento - Prisão em flagrante - Súmula n. 52-STJ. **HC** n. 32.114-0/SP. RSTJ 184/519.

PrCv **Execução** - Apelação - Cabimento - CPC, arts. 162, § 1º, e 513 - Exceção de pré-executividade - Acolhimento. REsp n. 613.702-0/PA. RSTJ 184/391.

PrCv **Execução** - Bem de família - Impenhorabilidade - Imóvel em construção - Irrelevância. REsp n. 507.048-0/MG. RSTJ 184/276.

PrCv **Execução** - Suspensão - Prorrogação - Ação anulatória - Liminar - Alienação de bens - Impossibilidade - Lei n. 5.764/1971, art. 76 - Liquidação extrajudicial - Cooperativa. REsp n. 173.213-0/SP. RSTJ 184/301.

PrCv **Execução de título judicial** - Hipoteca judicial - Desnecessidade - Honorários sucumbenciais - Legitimidade ativa **ad causam** - Advogado - Postulação em causa própria - Lei n. 8.906/1994, arts. 23 e 24, § 1º. REsp n. 294.690-0/RS. RSTJ 184/327.

PrCv **Execução fiscal** - Arquivamento - Distribuição - Baixa - Desnecessidade - Lei n. 10.522/2002, art. 20 - Valor irrisório. REsp n. 318.155-0/RJ. RSTJ 184/173.

PrCv **Execução fiscal** - Correção monetária - Critério - Crédito tributário - Decreto-Lei n. 858/1969, art. 1º - Legitimidade recursal - Falido - Massa falida. REsp n. 79.637-0/RS. RSTJ 184/80.

PrCv **Execução fiscal** - CPC, art. 620 - Nomeação de bens - Gradação legal - Não-observância - Penhora - Recusa pelo credor - Justificação - Necessidade. AgRg no Ag n. 516.669-0/SP. RSTJ 184/150.

PrCv **Execução fiscal** - Desarquivamento de ofício - Possibilidade - Fazenda Pública - Intimação - Obrigatoriedade - Lei n. 6.830/1980, art. 40. REsp n. 588.124-0/RS. RSTJ 184/201.

PrCv Execução fiscal - Embargos de terceiro - Embargos do devedor - Recurso cabível - Penhora - Prequestionamento - Ausência - Princípio da fungibilidade - **Recurso especial** - Sócio-gerente - Citação. REsp n. 508.333-0/RS. RSTJ 184/119.

PrCv **Execução fiscal** - Penhora - Recusa pelo credor - Legitimidade - Título da Dívida Pública (TDP). AgRg no Ag n. 550.977-0/RJ. RSTJ 184/153.

PrCv **Execução fiscal** - Redirecionamento - Possibilidade - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Sócio-gerente - Co-responsável. REsp n. 545.080-0/MG. RSTJ 184/125.

PrPn Extinção da punibilidade - CP, arts. 107, IV, e 110, § 2º - Crime de uso de entorpecente - **Habeas corpus** - Prescrição retroativa - Réu menor de 21 anos. **HC** n. 37.156-0/RJ. RSTJ 184/540.

PrPn Extinção da punibilidade - Crédito tributário - Parcelamento - Crime contra a ordem tributária - Lei n. 9.249/1995, art. 34 - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.079-0/PR. RSTJ 184/582.

PrPn Extinção da punibilidade - Sentença declaratória - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - **Suspensão condicional do processo** - Revogação expressa - Inexistência. REsp n. 447.783-0/PB. RSTJ 184/557.

PrCv Extinção do processo - **Ação de cobrança** - Decisão **citra petita** - Não-caracterização - Fato constitutivo de direito - Não-comprovação - Fornecedor - Cana-de-açúcar. REsp n. 128.375-0/MG. RSTJ 184/296.

Cm Extinção do processo - Perda do interesse de agir - Conselho fiscal - Eleição - Mandato eletivo - Expiração - **Sociedade anônima** - Tutela antecipada - Ineficácia. REsp n. 471.048-0/PR. RSTJ 184/270.

PrCv Extinção do processo **ex officio** - Tribunal **a quo** - Ação de improbidade - **Agravo regimental** - Pedido de reconsideração. AgRg na Pet n. 2.290-0/RJ. RSTJ 184/21.

F

Cm **Falência** - Contrato de câmbio - Restituição de adiantamento - Preferência de crédito - Lei n. 4.728/1965, art. 75, § 3º. Súmula n. 307/STJ. RSTJ 184/591.

PrCv Fato constitutivo de direito - Não-comprovação - **Ação de cobrança** - Decisão **citra petita** - Não-caracterização - Extinção do processo - Fornecedor - Cana-de-açúcar. REsp n. 128.375-0/MG. RSTJ 184/296.

PrCv Fazenda Pública - Intimação - Obrigatoriedade - **Execução fiscal** - Desarquivamento de ofício - Possibilidade - Lei n. 6.830/1980, art. 40. REsp n. 588.124-0/RS. RSTJ 184/201.

PrCv Filha maior - **Ação de investigação de paternidade** - CC/1916, art. 399 - Violação - Não-ocorrência - Pensão alimentícia. REsp n. 201.348-0/ES. RSTJ 184/229.

Adm Fiscalização financeira - Legalidade - Autorização judicial - Necessidade - Banco Central do Brasil (Bacen) - **Mandado de segurança** - Sigilo bancário - Quebra - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 325.997-0/DF. RSTJ 184/156.

PrCv Fornecedor - Cana-de-açúcar - **Ação de cobrança** - Decisão **citra petita** - Não-caracterização - Extinção do processo - Fato constitutivo de direito - Não-comprovação. REsp n. 128.375-0/MG. RSTJ 184/296.

Cv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - CF/1988, art. 62, § 1º, I, **b** - Correção monetária - Expurgos inflacionários - Honorários advocatícios - Juros moratórios - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Sucumbência recíproca. REsp n. 588.864-0/RJ. RSTJ 184/204.

G

Adm Gratificação de Atividade Técnico-Adminstrativa (Gata) - Extinção - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - Direito adquirido - Ausência - Lei n. 7.923/1989 - Poder Judiciário - **Servidor público federal**. REsp n. 475.173-0/RJ. RSTJ 184/565.

Adm Gratificação de doutorado - Requisitos - Magistério superior - Recurso especial - Não-conhecimento - Recurso extraordinário - Interposição - Ausência - **Servidor público federal** - Súmula n. 126-STJ. REsp n. 332.182-0/RS. RSTJ 184/542.

H

PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime de homicídio qualificado - Tribunal do Júri. **HC** n. 27.440-0/SP. RSTJ 184/442.

PrPn **Habeas corpus** - Acórdão - Nulidade - Apelação - Duplicidade - Coisa julgada - Ofensa - Crime de roubo qualificado - Sentença condenatória. **HC** n. 28.585-0/RS. RSTJ 184/445.

PrPn **Habeas corpus** - Apelação - Intimação - Ausência - Julgamento - Nulidade. **HC** n. 30.208-0/ES. RSTJ 184/514.

PrPn **Habeas corpus** - Busca e apreensão - Legalidade - Crime de homicídio qualificado - Prefeito Municipal - Prisão preventiva - Fundamentação - Prova ilicíta - Não-caracterização. **HC** n. 32.352-0/PR. RSTJ 184/522.

PrPn **Habeas corpus** - Carta precatória - Expedição - Defensor constituído - Intimação - Oitiva de testemunha - Nulidade - Ausência. **HC** n. 20.226-0/SP. RSTJ 184/505.

PrPn **Habeas corpus** - Citação pessoal - Desnecessidade - Crime de roubo qualificado - Interrogatório - Requisição - Nulidade - Não-ocorrência - Réu preso. **HC** n. 31.417-0/MG. RSTJ 184/516.

PrPn **Habeas corpus** - Competência - Crime de corrupção de menores - Publicação via internet - Justiça Estadual - Princípio da ubiqüidade. **HC** n. 24.858-0/GO. RSTJ 184/508.

PrCv **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Depositário infiel - Prisão civil - Legalidade. **HC** n. 27.504-0/SP. RSTJ 184/77.

PrPn **Habeas corpus** - CP, arts. 107, IV, e 110, § 2º - Crime de uso de entorpecente - Extinção da punibilidade - Prescrição retroativa - Réu menor de 21 anos. **HC** n. 37.156-0/RJ. RSTJ 184/540.

PrPn **Habeas corpus** - Crime de roubo qualificado - Tentativa - Excesso de prazo - Não-configuração - Instrução criminal - Encerramento - Liberdade provisória - Indeferimento - Prisão em flagrante - Súmula n. 52/STJ. **HC** n. 32.114-0/SP. RSTJ 184/519.

PrPn **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Co-réu - Cabimento - Prisão em flagrante. **HC** n. 35.923-0/PA. RSTJ 184/537.

PrCv Hipoteca judicial - Desnecessidade - **Execução de título judicial** - Honorários sucumbenciais - Legitimidade ativa **ad causam** - Advogado - Postulação em causa própria - Lei n. 8.906/1994, arts. 23 e 24, § 1º. REsp n. 294.690-0/RS. RSTJ 184/327.

Cv Honorários advocatícios - CF/1988, art. 62, § 1º, I, **b** - Correção monetária - Expurgos inflacionários - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Juros moratórios - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Sucumbência recíproca. REsp n. 588.864-0/RJ. RSTJ 184/204.

Cv Honorários advocatícios - Dano moral - **Indenização** - Redução - Sucumbência recíproca - Telefone celular - Corte indevido. REsp n. 439.658-0/SC. RSTJ 184/339.

PrCv Honorários sucumbenciais - **Execução de título judicial** - Hipoteca judicial - Desnecessidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Advogado - Postulação em causa própria - Lei n. 8.906/1994, arts. 23 e 24, § 1º. REsp n. 294.690-0/RS. RSTJ 184/327.

Adm Hospital público - Unidade de enfermagem - Cargo de chefia - Enfermeiro profissional - Lei n. 7.498/1986, arts. 11, I, **a**, **b** e **c**, e 15 - **Servidor público**. REsp n. 477.373-0/MG. RSTJ 184/115.

I

PrCv Ilegitimidade passiva **ad causam** - Contratante - **Ação indenizatória** - Acidente de trabalho - Contrato de empreitada. REsp n. 264.661-0/MG. RSTJ 184/312.

Cv Imóvel comercial - **Contrato de financiamento imobiliário** - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Inaplicabilidade - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 120.811-0/RS. RSTJ 184/292.

PrCv Imóvel em construção - Irrelevância - Bem de família - Impenhorabilidade - **Execução**. REsp n. 507.048-0/MG. RSTJ 184/276.

Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Caráter indenizatório - Competência - Justiça Estadual - Licença-prêmio - Férias não gozadas - Servidor público estadual. AgRg no Ag n. 363.967-0/MG. RSTJ 184/147.

Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Decreto n. 406/1968, art. 9º, § 3º - Inaplicabilidade - Laboratório de análises clínicas. REsp n. 555.624-0/PB. RSTJ 184/196.

PrCv Indeferimento liminar - Possibilidade - **Medida cautelar** - Requisitos - Ausência - RISTJ, art. 34, XVIII. AgRg na MC n. 8.136-0/GO. RSTJ 184/291.

Cv Indenização - Critério - **Contrato de representação comercial** - Rescisão - Lei n. 4.886/1965 - Inaplicabilidade - Lei n. 8.420/1992. REsp n. 457.691-0/MG. RSTJ 184/261.

Cv Indenização - Não-cabimento - Dano moral - Dano material - Não-caracterização - Direito de imagem - Violação - Não-ocorrência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 595.600-0/SC. RSTJ 184/386.

Cv **Indenização** - Redução - Dano moral - Honorários advocatícios - Sucumbência recíproca - Telefone celular - Corte indevido. REsp n. 439.658-0/SC. RSTJ 184/339.

PrPn Inquérito policial - Sigilo - Advogado - Restrição - Legalidade - Crime contra a ordem tributária - Crime contra o Sistema Financeiro - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.360-0/PR. RSTJ 184/455.

PrPn Instrução criminal - Encerramento - Crime de roubo qualificado - Tentativa - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Indeferimento - Prisão em flagrante - Súmula n. 52/STJ. **HC** n. 32.114-0/SP. RSTJ 184/519.

Pn Interrogatório - Curador - Ausência - Crime de tráfico de entorpecente - Defensor constituído - Assistência - Nulidade - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus** - Réu menor. RHC n. 12.565-0/SP. RSTJ 184/450.

Pn Interrogatório - Defensor - Ausência - **Crime de roubo** - Lei n. 10.792/2003 - Nulidade - Não-ocorrência - Princípio **tempus regit actum**. REsp n. 469.404-0/RS. RSTJ 184/560.

PrPn Interrogatório - Requisição - Citação pessoal - Desnecessidade - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Nulidade - Não-ocorrência - Réu preso. **HC** n. 31.417-0/MG. RSTJ 184/516.

PrPn Intimação - Ausência - Apelação - **Habeas corpus** - Julgamento - Nulidade. **HC** n. 30.208-0/ES. RSTJ 184/514.

Cv Inventário - CC/1916, art. 1.750 - Inaplicabilidade - **Sucessão** - Testamento - Validade. REsp n. 539.605-0/SP. RSTJ 184/280.

J

PrPn Julgamento - Nulidade - Apelação - **Habeas corpus** - Intimação - Ausência. **HC** n. 30.208-0/ES. RSTJ 184/514.

Cv Juros moratórios - Arrendamento mercantil - Descaracterização - Não-ocorrência - CPC, art. 535 - Violação - Não-ocorrência - CPDC, art. 42, § único - Inaplicabilidade - **Valor Residual Garantido (VRG)** - Pagamento antecipado. REsp n. 419.749-0/RS. RSTJ 184/250.

Cv Juros moratórios - CF/1988, art. 62, § 1º, I, **b** - Correção monetária - Expurgos inflacionários - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Honorários advocatícios - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Sucumbência recíproca. REsp n. 588.864-0/RJ. RSTJ 184/204.

Cv Juros remuneratórios - Comissão de permanência - **Contrato bancário**. REsp n. 445.446-0/RS. RSTJ 184/353.

Cv Juros remuneratórios - Limitação - Inexistência - Administradora - Sistema Financeiro Nacional - **Cartão de crédito** - Decreto n. 22.626/1933 - Inaplicabilidade. REsp n. 264.862-0/SE. RSTJ 184/320.

PrCv Justiça do Estado de Alagoas - Ação cominatória - Obrigação de fazer - **Competência** - Conexão. CC n. 27.232-0/PE. RSTJ 184/223.

Trbt Justiça Estadual - Caráter indenizatório - Competência - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Licença-prêmio - Férias não gozadas - Servidor público estadual. AgRg no Ag n. 363.967-0/MG. RSTJ 184/147.

PrPn Justiça Estadual - Competência - Crime de corrupção de menores - Publicação via internet - **Habeas corpus** - Princípio da ubiqüidade. **HC** n. 24.858-0/GO. RSTJ 184/508.

PrCv Justiça Federal - **Ação de usucapião** - Competência - Súmula n. 150-STJ - União - Interesse. REsp n. 226.285-0/SP. RSTJ 184/233.

PrCv Justiça Federal - **Competência** - CPC, art. 133, § 2º - Mandado de segurança - Suspensão de liminar - Prejudicialidade. AgRg na SL n. 38-0/RS. RSTJ 184/40.

PrPn Justiça Militar - **Competência** - CPM, arts. 9º, III, e 315 - Crime de uso de documento falso - Crime militar - Configuração. CC n. 37.893-0/RJ. RSTJ 184/400.

L

Trbt Laboratório de análises clínicas - Decreto n. 406/1968, art. 9º, § 3º - Inaplicabilidade - **Imposto sobre Serviços (ISS)**. REsp n. 555.624-0/PB. RSTJ 184/196.

PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Advogado - Postulação em causa própria - **Execução de título judicial** - Hipoteca judicial - Desnecessidade - Honorários sucumbenciais - Lei n. 8.906/1994, arts. 23 e 24, § 1º. REsp n. 294.690-0/RS. RSTJ 184/327.

PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação civil pública** - Televisão por assinatura - Serviço - Irregularidade. REsp n. 547.170-0/SP. RSTJ 184/283.

PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Terceiro prejudicado - CF/1988, art. 108, I, **c** e **d** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - Empresa pública federal - **Mandado de segurança** - Cabimento. ROMS n. 18.172-0/SP. RSTJ 184/140.

PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Informante - **Ação indenizatória** - Dano moral - Redução - Não-cabimento - Matéria jornalística - Fato inverídico. REsp n. 188.692-0/MG. RSTJ 184/306.

PrCv Legitimidade recursal - Falido - Correção monetária - Critério - Crédito tributário - Decreto-Lei n. 858/1969, art. 1º - **Execução fiscal** - Massa falida. REsp n. 79.637-0/RS. RSTJ 184/80.

PrCv Lei n. 1.533/1951 - Agravo regimental - Não-cabimento - **Mandado de segurança** - Súmula n. 622/STF. AgRg no MS n. 9.337-0/DF. RSTJ 184/397.

Adm Lei n. 3.953/1961, art. 1º - Concurso - Necessidade - **Militar** - Taifeiro - Promoção - Requisitos. REsp n. 503.154-0/RJ. RSTJ 184/481.

PrCv Lei n. 4.348/1964, art. 4º - **Suspensão de tutela antecipada** - Indeferimento. AgRg na STA n. 56-0/MA. RSTJ 184/49.

PrCv Lei n. 4.595/1964, art. 44 - Interpretação restritiva - **Apelação** - Deserção - Não-ocorrência - Embargos à execução fiscal - Multa - Ilegalidade. REsp n. 438.132-0/RS. RSTJ 184/106.

Cm Lei n. 4.728/1965, art. 75, § 3º - Contrato de câmbio - Restituição de adiantamento - Preferência de crédito - **Falência**. Súmula n. 307/STJ. RSTJ 184/591.

Cv Lei n. 4.886/1965 - Inaplicabilidade - **Contrato de representação comercial** - Rescisão - Indenização - Critério - Lei n. 8.420/1992. REsp n. 457.691-0/MG. RSTJ 184/261.

PrCv Lei n. 5.250/1967, art. 56 - Inaplicabilidade - **Ação indenizatória** - Dano moral - Decadência - Não-ocorrência - Direito de imagem - Responsabilidade civil. REsp n. 459.857-0/SP. RSTJ 184/365.

PrCv Lei n. 5.764/1971, art. 76 - Ação anulatória - Liminar - Alienação de bens - Impossibilidade - **Execução** - Suspensão - Prorrogação - Liquidação extrajudicial - Cooperativa. REsp n. 173.213-0/SP. RSTJ 184/301.

Pn Lei n. 6.368/1976, art. 14 - **Crime de associação para o tráfico** - Lei n. 8.072/1990, art. 8º - Violação - Pena - Dosimetria - Nulidade - Sentença condenatória. REsp n. 489.977-0/PB. RSTJ 184/469.

PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 40 - **Execução fiscal** - Desarquivamento de ofício - Possibilidade - Fazenda Pública - Intimação - Obrigatoriedade. REsp n. 588.124-0/RS. RSTJ 184/201.

Adm Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, **a** - Estabilidade profissional - Excepcionalidade - **Militar temporário** - Reintegração - Tempo de serviço efetivo. REsp n. 565.638-0/RJ. RSTJ 184/490.

Adm Lei n. 7.498/1986, arts. 11, I, **a**, **b** e **c**, e 15 - Cargo de chefia - Enfermeiro profissional - Hospital público - Unidade de enfermagem - **Servidor público**. REsp n. 477.373-0/MG. RSTJ 184/115.

Adm Lei n. 7.923/1989 - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - Direito adquirido - Ausência - Gratificação de Atividade Técnico-Adminstrativa (Gata) - Extinção - Poder Judiciário - **Servidor público federal**. REsp n. 475.173-0/RJ. RSTJ 184/565.

Cv Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - CF/1988, art. 62, § 1º, I, **b** - Correção monetária - Expurgos inflacionários - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Honorários advocatícios - Juros moratórios - Sucumbência recíproca. REsp n. 588.864-0/RJ. RSTJ 184/204.

PrPn Lei n. 8.038/1990, art. 26 - **Embargos declaratórios** - Ministério Público - Prazo recursal - Termo inicial - Recurso especial - Intempestividade. EDcl no REsp n. 508.725-0/SP. RSTJ 184/435.

Pn Lei n. 8.072/1990, art. 8º - Violação - **Crime de associação para o tráfico** - Lei n. 6.368/1976, art. 14 - Pena - Dosimetria - Nulidade - Sentença condenatória. REsp n. 489.977-0/PB. RSTJ 184/469.

Pv Lei n. 8.213/1991, art. 41, I - Lei n. 8.542/1992 - **Pensão por morte** - Reajuste - Índice aplicável. REsp n. 547.313-0/RJ. RSTJ 184/487.

Cv Lei n. 8.420/1992 - **Contrato de representação comercial** - Rescisão - Indenização - Critério - Lei n. 4.886/1965 - Inaplicabilidade. REsp n. 457.691-0/MG. RSTJ 184/261.

PrCv Lei n. 8.437/1992, art. 4º-A - Ação cautelar - Cumulação - Possibilidade - **Ação rescisória** - Decadência - Termo final. AgRg na AR n. 911-1/MG. RSTJ 184/61.

Pv Lei n. 8.542/1992 - Lei n. 8.213/1991, art. 41, I - **Pensão por morte** - Reajuste - Índice aplicável. REsp n. 547.313-0/RJ. RSTJ 184/487.

PrCv Lei n. 8.906/1994, arts. 23 e 24, § 1º - **Execução de título judicial** - Hipoteca judicial - Desnecessidade - Honorários sucumbenciais - Legitimidade ativa **ad causam** - Advogado - Postulação em causa própria. REsp n. 294.690-0/RS. RSTJ 184/327.

PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Extinção da punibilidade - Sentença declaratória - **Suspensão condicional do processo** - Revogação expressa - Inexistência. REsp n. 447.783-0/PB. RSTJ 184/557.

PrPn Lei n. 9.249/1995, art. 34 - Crédito tributário - Parcelamento - Crime contra a ordem tributária - Extinção da punibilidade - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.079-0/PR. RSTJ 184/582.

PrCv Lei n. 9.250/1995 - Crédito tributário - Juros moratórios - Incidência - **Embargos à execução fiscal** - Massa falida - Taxa Selic - Aplicabilidade. AgRg no AgRg no REsp n. 466.301-0/PR. RSTJ 184/71.

PrCv Lei n. 10.522/2002, art. 20 - Distribuição - Baixa - Desnecessidade - **Execução fiscal** - Arquivamento - Valor irrisório. REsp n. 318.155-0/RJ. RSTJ 184/173.

Pn Lei n. 10.792/2003 - **Crime de roubo** - Interrogatório - Defensor - Ausência - Nulidade - Não-ocorrência - Princípio **tempus regit actum**. REsp n. 469.404-0/RS. RSTJ 184/560.

PrCv Lesão à ordem pública - Ocorrência - Concurso público - Polícia Federal - Edital - Ratificação - **Suspensão de liminar**. AgRg na SL n. 122-0/RS. RSTJ 184/44.

PrPn Liberdade provisória - Co-réu - Cabimento - **Habeas corpus** - Prisão em flagrante. **HC** n. 35.923-0/PA. RSTJ 184/537.

PrPn Liberdade provisória - Indeferimento - Crime de roubo qualificado - Tentativa - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Instrução criminal - Encerramento - Prisão em flagrante - Súmula n. 52-STJ. **HC** n. 32.114-0/SP. RSTJ 184/519.

Trbt Licença-prêmio - Férias não gozadas - Caráter indenizatório - Competência - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Justiça Estadual - Servidor público estadual. AgRg no Ag n. 363.967-0/MG. RSTJ 184/147.

PrCv Liminar - Mandado de segurança - Cabimento - **Medida cautelar** - Permissão de serviço público - Táxi. MC n. 4.565-0/RJ. RSTJ 184/166.

PrCv Liquidação extrajudicial - Cooperativa - Ação anulatória - Liminar - Alienação de bens - Impossibilidade - **Execução** - Suspensão - Prorrogação - Lei n. 5.764/1971, art. 76. REsp n. 173.213-0/SP. RSTJ 184/301.

PrCv Litisconsórcio - Inadmissibilidade - CPC, art. 191 - **Embargos declaratórios** - Intempestividade - Prazo em dobro - Inaplicabilidade. REsp n. 510.948-0/MA. RSTJ 184/379.

M

Adm Magistério - Adicional por tempo de serviço - Base de cálculo - **Mandado de segurança** - Servidor público. REsp n. 439.731-0/CE. RSTJ 184/466.

Adm Magistério superior - Gratificação de doutorado - Requisitos - Recurso especial - Não-conhecimento - Recurso extraordinário - Interposição - Ausência - **Servidor público federal** - Súmula n. 126/STJ. REsp n. 332.182-0/RS. RSTJ 184/542.

Adm **Mandado de segurança** - Adicional por tempo de serviço - Base de cálculo - Magistério - Servidor público. REsp n. 439.731-0/CE. RSTJ 184/466.

PrCv **Mandado de segurança** - Agravo regimental - Não-cabimento - Lei n. 1.533/1951 - Súmula n. 622/STF. AgRg no MS n. 9.337-0/DF. RSTJ 184/397.

Adm **Mandado de segurança** - Autorização judicial - Necessidade - Banco Central do Brasil (Bacen) - Fiscalização financeira - Legalidade - Sigilo bancário - Quebra - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 325.997-0/DF. RSTJ 184/156.

PrCv **Mandado de segurança** - Cabimento - CF/1988, art. 108, I, **c** e **d** - Competência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 3ª Região - Empresa pública federal - Legitimidade ativa **ad causam** - Terceiro prejudicado. ROMS n. 18.172-0/SP. RSTJ 184/140.

PrCv Mandado de segurança - Cabimento - Liminar - **Medida cautelar** - Permissão de serviço público - Táxi. MC n. 4.565-0/RJ. RSTJ 184/166.

PrCv Mandado de segurança - **Competência** - CPC, art. 133, § 2º - Justiça Federal - Suspensão de liminar - Prejudicialidade. AgRg na SL n. 38-0/RS. RSTJ 184/40.

Adm **Mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Ausência - Portaria - Nulidade - Ausência - Princípio do contraditório - Ofensa - Não-ocorrência - Processo administrativo disciplinar - Instauração - Legalidade. MS n. 6.880-0/DF. RSTJ 184/409.

Adm **Mandado de segurança** - Energia elétrica - Fornecimento - Suspensão - Possibilidade - Serviço Público - Usuário - Inadimplência. REsp n. 525.500-0/AL. RSTJ 184/183.

Adm **Mandado de segurança** - Pena de advertência - Prescrição - Não-ocorrência - Processo administrativo disciplinar - Prova pré-constituída - Necessidade. MS n. 7.792-0/DF. RSTJ 184/423.

Cm Mandato eletivo - Expiração - Conselho fiscal - Eleição - Extinção do processo - Perda do interesse de agir - **Sociedade anônima** - Tutela antecipada - Ineficácia. REsp n. 471.048-0/PR. RSTJ 184/270.

PrCv Massa falida - Correção monetária - Critério - Crédito tributário - Decreto-Lei n. 858/1969, art. 1º - **Execução fiscal** - Legitimidade recursal - Falido. REsp n. 79.637-0/RS. RSTJ 184/80.

PrCv Massa falida - Crédito tributário - Juros moratórios - Incidência - **Embargos à execução fiscal** - Lei n. 9.250/1995 - Taxa Selic - Aplicabilidade. AgRg no AgRg no REsp n. 466.301-0/PR. RSTJ 184/71.

PrCv Matéria constitucional - Prequestionamento - Não-cabimento - Acórdão - Omissão - Inexistência - **Embargos declaratórios**. EDcl no AgRg no REsp n. 571.798-0/DF. RSTJ 184/74.

PrCv Matéria jornalística - Fato inverídico - **Ação indenizatória** - Dano moral - Redução - Não-cabimento - Legitimidade passiva **ad causam** - Informante. REsp n. 188.692-0/MG. RSTJ 184/306.

PrCv **Medida cautelar** - Liminar - Mandado de segurança - Cabimento - Permissão de serviço público - Táxi. MC n. 4.565-0/RJ. RSTJ 184/166.

PrCv **Medida cautelar** - Requisitos - Ausência - Indeferimento liminar - Possibilidade - RISTJ, art. 34, XVIII. AgRg na MC n. 8.136-0/GO. RSTJ 184/291.

Adm **Militar** - Taifeiro - Concurso - Necessidade - Lei n. 3.953/1961, art. 1º - Promoção - Requisitos. REsp n. 503.154-0/RJ. RSTJ 184/481.

Adm **Militar temporário** - Reintegração - Estabilidade profissional - Excepcionalidade - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, **a** - Tempo de serviço efetivo. REsp n. 565.638-0/RJ. RSTJ 184/490.

PrPn Ministério Público - **Embargos declaratórios** - Lei n. 8.038/1990, art. 26 - Prazo recursal - Termo inicial - Recurso especial - Intempestividade. EDcl no REsp n. 508.725-0/SP. RSTJ 184/435.

PrCv Multa - Cabimento - **Ação cominatória** - Dano moral - Inexistência - Responsabilidade - Seguradora - Seguro-saúde - Contrato - Interpretação. REsp n. 443.672-0/SP. RSTJ 184/342.

PrCv Multa - Ilegalidade - **Apelação** - Deserção - Não-ocorrência - Embargos à execução fiscal - Lei n. 4.595/1964, art. 44 - Interpretação restritiva. REsp n. 438.132-0/RS. RSTJ 184/106.

PrCv Multa diária - Termo inicial - Concorrência desleal - Obrigação de não-fazer - **Tutela inibitória**. REsp n. 351.474-0/SP. RSTJ 184/245.

N

PrCv Nomeação de bens - Gradação legal - Não-observância - CPC, art. 620 - **Execução fiscal** - Penhora - Recusa pelo credor - Justificação - Necessidade. AgRg no Ag n. 516.669-0/SP. RSTJ 184/150.

PrPn Nulidade - Não-ocorrência - Citação pessoal - Desnecessidade - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Interrogatório - Requisição - Réu preso. **HC** n. 31.417-0/MG. RSTJ 184/516.

Pn Nulidade - Não-ocorrência - **Crime de roubo** - Interrogatório - Defensor - Ausência - Lei n. 10.792/2003 - Princípio **tempus regit actum**. REsp n. 469.404-0/RS. RSTJ 184/560.

Pn Nulidade - Não-ocorrência - Crime de tráfico de entorpecente - Defensor constituído - Assistência - Interrogatório - Curador - Ausência - **Recurso em habeas corpus** - Réu menor. RHC n. 12.565-0/SP. RSTJ 184/450.

O

PrCv Obrigação de não-fazer - Concorrência desleal - Multa diária - Termo inicial - **Tutela inibitória**. REsp n. 351.474-0/SP. RSTJ 184/245.

PrPn Oitiva de testemunha - Nulidade - Ausência - Carta precatória - Expedição - Defensor constituído - Intimação - **Habeas corpus**. **HC** n. 20.226-0/SP. RSTJ 184/505.

P

Cv Partilha - Cabimento - Companheiro casado - Falecimento - Pensão previdenciária - Rateio - Possibilidade - Seguro de vida - Beneficiária - Cônjuge - **Sociedade de fato**. REsp n. 362.743-0/PB. RSTJ 184/332.

Pn Pena - Dosimetria - Nulidade - **Crime de associação para o tráfico** - Lei n. 6.368/1976, art. 14 - Lei n. 8.072/1990, art. 8º - Violação - Sentença condenatória. REsp n. 489.977-0/PB. RSTJ 184/469.

Adm Pena de advertência - **Mandado de segurança** - Prescrição - Não-ocorrência - Processo administrativo disciplinar - Prova pré-constituída - Necessidade. MS n. 7.792-0/DF. RSTJ 184/423.

PrCv Penhora - CPC, art. 620 - **Execução fiscal** - Nomeação de bens - Gradação legal - Não-observância - Recusa pelo credor - Justificação - Necessidade. AgRg no Ag n. 516.669-0/SP. RSTJ 184/150.

PrCv Penhora - Embargos de terceiro - Embargos do devedor - Recurso cabível - Execução fiscal - Prequestionamento - Ausência - Princípio da fungibilidade - **Recurso especial** - Sócio-gerente - Citação. REsp n. 508.333-0/RS. RSTJ 184/119.

PrCv Penhora - **Execução fiscal** - Recusa pelo credor - Legitimidade - Título da Dívida Pública (TDP). AgRg no Ag n. 550.977-0/RJ. RSTJ 184/153.

PrCv Pensão alimentícia - **Ação de investigação de paternidade** - CC/1916, art. 399 - Violação - Não-ocorrência - Filha maior. REsp n. 201.348-0/ES. RSTJ 184/229.

Pv **Pensão por morte** - Reajuste - Índice aplicável - Lei n. 8.213/1991, art. 41, I - Lei n. 8.542/1992. REsp n. 547.313-0/RJ. RSTJ 184/487.

Cv Pensão previdenciária - Rateio - Possibilidade - Companheiro casado - Falecimento - Partilha - Cabimento - Seguro de vida - Beneficiária - Cônjuge - **Sociedade de fato**. REsp n. 362.743-0/PB. RSTJ 184/332.

PrCv Permissão de serviço público - Táxi - Liminar - Mandado de segurança - Cabimento - **Medida cautelar**. MC n. 4.565-0/RJ. RSTJ 184/166.

PrCv Personalidade jurídica - Termo inicial - **Recurso em mandado de segurança** - Sindicato - Registro em cartório. ROMS n. 15.245-0/DF. RSTJ 184/211.

Cv Plano de Equivalência Salarial (PES) - Inaplicabilidade - **Contrato de financiamento imobiliário** - Imóvel comercial - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 120.811-0/RS. RSTJ 184/292.

Adm Poder Judiciário - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - Direito adquirido - Ausência - Gratificação de Atividade Técnico-Adminstrativa (Gata) - Extinção - Lei n. 7.923/1989 - **Servidor público federal**. REsp n. 475.173-0/RJ. RSTJ 184/565.

Adm Portaria - Nulidade - Ausência - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança** - Princípio do contraditório - Ofensa - Não-ocorrência - Processo administrativo disciplinar - Instauração - Legalidade. MS n. 6.880-0/DF. RSTJ 184/409.

Pv Portaria n. 714/1993 - **Benefício previdenciário** - Pagamento em atraso - Correção monetária - Termo inicial. REsp n. 438.806-0/PI. RSTJ 184/554.

PrCv Prazo em dobro - Inaplicabilidade - CPC, art. 191 - **Embargos declaratórios** - Intempestividade - Litisconsórcio - Inadmissibilidade. REsp n. 510.948-0/MA. RSTJ 184/379.

PrPn Prazo recursal - Termo inicial - **Embargos declaratórios** - Lei n. 8.038/1990, art. 26 - Ministério Público - Recurso especial - Intempestividade. EDcl no REsp n. 508.725-0/SP. RSTJ 184/435.

PrPn Prefeito Municipal - Busca e apreensão - Legalidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação - Prova ilicíta - Não-caracterização. **HC** n. 32.352-0/PR. RSTJ 184/522.

PrCv Prequestionamento - Ausência - Embargos de terceiro - Embargos do devedor - Recurso cabível - Execução fiscal - Penhora - Princípio da fungibilidade - **Recurso especial** - Sócio-gerente - Citação. REsp n. 508.333-0/RS. RSTJ 184/119.

Adm Prescrição - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Pena de advertência - Processo administrativo disciplinar - Prova pré-constituída - Necessidade. MS n. 7.792-0/DF. RSTJ 184/423.

PrPn Prescrição retroativa - CP, arts. 107, IV, e 110, § 2º - Crime de uso de entorpecente - Extinção da punibilidade - **Habeas corpus** - Réu menor de 21 anos. **HC** n. 37.156-0/RJ. RSTJ 184/540.

PrCv Prestação de serviço - Não-comprovação - **Ação monitória** - Duplicata sem aceite - Protesto - Impugnação - Ausência. REsp n. 469.051-0/RS. RSTJ 184/376.

PrPn Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - Advogado - Restrição - Legalidade - Crime contra a ordem tributária - Crime contra o sistema financeiro - Inquérito policial - Sigilo - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.360-0/PR. RSTJ 184/455.

PrCv Princípio da fungibilidade - Embargos de terceiro - Embargos do devedor - Recurso cabível - Execução fiscal - Penhora - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Sócio-gerente - Citação. REsp n. 508.333-0/RS. RSTJ 184/119.

PrPn Princípio da ubiqüidade - Competência - Crime de corrupção de menores - Publicação via Internet - **Habeas corpus** - Justiça Estadual. **HC** n. 24.858-0/GO. RSTJ 184/508.

Adm Princípio do contraditório - Ofensa - Não-ocorrência - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança** - Portaria - Nulidade - Ausência - Processo administrativo disciplinar - Instauração - Legalidade. MS n. 6.880-0/DF. RSTJ 184/409.

Pn Princípio **tempus regit actum** - **Crime de roubo** - Interrogatório - Defensor - Ausência - Lei n. 10.792/2003 - Nulidade - Não-ocorrência. REsp n. 469.404-0/RS. RSTJ 184/560.

PrCv Prisão civil - Legalidade - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Depositário infiel - **Habeas corpus**. **HC** n. 27.504-0/SP. RSTJ 184/77.

PrPn Prisão em flagrante - Crime de roubo qualificado - Tentativa - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Instrução criminal - Encerramento - Liberdade provisória - Indeferimento - Súmula n. 52-STJ. **HC** n. 32.114-0/SP. RSTJ 184/519.

PrPn Prisão em flagrante - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Co-réu - Cabimento. **HC** n. 35.923-0/PA. RSTJ 184/537.

PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - Busca e apreensão - Legalidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prefeito Municipal - Prova ilicíta - Não-caracterização. **HC** n. 32.352-0/PR. RSTJ 184/522.

PrPn Prisão preventiva - Necessidade - CPP, art. 312 - Crime de associação para o tráfico - **Recurso em habeas corpus** - Réu - Condições pessoais favoráveis - Irrelevância. RHC n. 14.367-0/RJ. RSTJ 184/462.

Adm Processo administrativo disciplinar - Instauração - Legalidade - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança** - Portaria - Nulidade - Ausência - Princípio do contraditório - Ofensa - Não-ocorrência. MS n. 6.880-0/DF. RSTJ 184/409.

Adm Processo administrativo disciplinar - **Mandado de segurança** - Pena de advertência - Prescrição - Não-ocorrência - Prova pré-constituída - Necessidade. MS n. 7.792-0/DF. RSTJ 184/423.

Adm Promoção - Requisitos - Concurso - Necessidade - Lei n. 3.953/1961, art. 1º - **Militar** - Taifeiro. REsp n. 503.154-0/RJ. RSTJ 184/481.

PrCv Protesto - Impugnação - Ausência - **Ação monitória** - Duplicata sem aceite - Prestação de serviço - Não-comprovação. REsp n. 469.051-0/RS. RSTJ 184/376.

PrPn **Prova** - Produção antecipada - Fundamentação - Necessidade - CPP, art. 366 - Revelia. REsp n. 661.488-0/SP. RSTJ 184/495.

PrPn Prova ilicíta - Não-caracterização - Busca e apreensão - Legalidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prefeito Municipal - Prisão preventiva - Fundamentação. **HC** n. 32.352-0/PR. RSTJ 184/522.

PrCv Prova oral - Admissibilidade - Ação **quanti minoris** - Cerceamento de defesa - Vício oculto - Não-caracterização - Vista dos autos - Vedação - Impossibilidade. REsp n. 299.661-0/RJ. RSTJ 184/237.

Adm Prova pré-constituída - Necessidade - **Mandado de segurança** - Pena de advertência - Prescrição - Não-ocorrência - Processo administrativo disciplinar. MS n. 7.792-0/DF. RSTJ 184/423.

R

Adm Recurso administrativo - Conselho de Contribuintes - Depósito prévio - Exigibilidade - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 15.978-0/RJ. RSTJ 184/215.

PrPn **Recurso em habeas corpus** - Advogado - Restrição - Legalidade - Crime contra a ordem tributária - Crime contra o Sistema Financeiro - Inquérito policial - Sigilo - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência. RHC n. 13.360-0/PR. RSTJ 184/455.

PrPn **Recurso em habeas corpus** - CPP, art. 312 - Crime de associação para o tráfico - Prisão preventiva - Necessidade - Réu - Condições pessoais favoráveis - Irrelevância. RHC n. 14.367-0/RJ. RSTJ 184/462.

PrPn **Recurso em habeas corpus** - Crédito tributário - Parcelamento - Crime contra a ordem tributária - Extinção da punibilidade - Lei n. 9.249/1995, art. 34. ROHC n. 16.079-0/PR. RSTJ 184/582.

Pn **Recurso em habeas corpus** - Crime de tráfico de entorpecente - Defensor constituído - Assistência - Interrogatório - Curador - Ausência - Nulidade - Não-ocorrência - Réu menor. RHC n. 12.565-0/SP. RSTJ 184/450.

Adm **Recurso em mandado de segurança** - Cargo público efetivo - Substituição - Retribuição complementar variável - Incorporação - Impossibilidade - Servidor público inativo. ROMS n. 9.944-0/SC. RSTJ 184/586.

Adm **Recurso em mandado de segurança** - Conselho de Contribuintes - Depósito prévio - Exigibilidade - Recurso administrativo. ROMS n. 15.978-0/RJ. RSTJ 184/215.

Adm **Recurso em mandado de segurança** - Conselho de contribuintes - Recurso hierárquico - Secretária de Estado da Fazenda - Legalidade. ROMS n. 11.275-0/RJ. RSTJ 184/207.

PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Personalidade jurídica - Termo inicial - Sindicato - Registro em cartório. ROMS n. 15.245-0/DF. RSTJ 184/211.

PrCv **Recurso especial** - Embargos de terceiro - Embargos do devedor - Recurso cabível - Execução fiscal - Penhora - Prequestionamento - Ausência - Princípio da fungibilidade - Sócio-gerente - Citação. REsp n. 508.333-0/RS. RSTJ 184/119.

PrPn Recurso especial - Intempestividade - **Embargos declaratórios** - Lei n. 8.038/1990, art. 26 - Ministério Público - Prazo recursal - Termo inicial. EDcl no REsp n. 508.725-0/SP. RSTJ 184/435.

Adm Recurso especial - Não-conhecimento - Gratificação de doutorado - Requisitos - Magistério superior - Recurso extraordinário - Interposição - Ausência - **Servidor público federal** - Súmula n. 126/STJ. REsp n. 332.182-0/RS. RSTJ 184/542.

Adm Recurso extraordinário - Interposição - Ausência - Gratificação de doutorado - Requisitos - Magistério superior - Recurso especial - Não-conhecimento - **Servidor público federal** - Súmula n. 126/STJ. REsp n. 332.182-0/RS. RSTJ 184/542.

Adm Recurso hierárquico - Secretária de Estado da Fazenda - Legalidade - Conselho de contribuintes - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 11.275-0/RJ. RSTJ 184/207.

PrCv Recusa pelo credor - Justificação - Necessidade - CPC, art. 620 - **Execução fiscal** - Nomeação de bens - Gradação legal - Não-observância - Penhora. AgRg no Ag n. 516.669-0/SP. RSTJ 184/150.

PrCv Recusa pelo credor - Legitimidade - **Execução fiscal** - Penhora - Título da Dívida Pública (TDP). AgRg no Ag n. 550.977-0/RJ. RSTJ 184/153.

PrCv Responsabilidade - Seguradora - **Ação cominatória** - Dano moral - Inexistência - Multa - Cabimento - Seguro-saúde - Contrato - Interpretação. REsp n. 443.672-0/SP. RSTJ 184/342.

PrCv Responsabilidade civil - **Ação indenizatória** - Dano moral - Decadência - Não-ocorrência - Direito de imagem - Lei n. 5.250/1967, art. 56 - Inaplicabilidade. REsp n. 459.857-0/SP. RSTJ 184/365.

Cv **Responsabilidade civil** - Dano moral - Dano material - Não-caracterização - Direito de imagem - Violação - Não-ocorrência - Indenização - Não-cabimento. REsp n. 595.600-0/SC. RSTJ 184/386.

Pv Responsabilidade solidária - Município - Inexistência - Contrato administrativo - **Contribuição previdenciária** - Inadimplemento - Decreto n. 89.312/1984, art. 139, § 2º - Inaplicabilidade - Decreto-Lei n. 2.300/1986, art. 61, § 1º. REsp n. 314.394-0/RS. RSTJ 184/89.

Adm Retribuição complementar variável - Incorporação - Impossibilidade - Cargo público efetivo - Substituição - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público inativo. ROMS n. 9.944-0/SC. RSTJ 184/586.

PrPn Réu - Condições pessoais favoráveis - Irrelevância - CPP, art. 312 - Crime de associação para o tráfico - Prisão preventiva - Necessidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.367-0/RJ. RSTJ 184/462.

Pn Réu menor - Crime de tráfico de entorpecente - Defensor constituído - Assistência - Interrogatório - Curador - Ausência - Nulidade - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 12.565-0/SP. RSTJ 184/450.

PrPn Réu menor de 21 anos - CP, arts. 107, IV, e 110, § 2º - Crime de uso de entorpecente - Extinção da punibilidade - **Habeas corpus** - Prescrição retroativa. **HC** n. 37.156-0/RJ. RSTJ 184/540.

PrPn Réu preso - Citação pessoal - Desnecessidade - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Interrogatório - Requisição - Nulidade - Não-ocorrência. **HC** n. 31.417-0/MG. RSTJ 184/516.

PrPn Revelia - CPP, art. 366 - **Prova** - Produção antecipada - Fundamentação - Necessidade. REsp n. 661.488-0/SP. RSTJ 184/495.

PrCv RISTJ, art. 34, XVIII - Indeferimento liminar - Possibilidade - **Medida cautelar** - Requisitos - Ausência. AgRg na MC n. 8.136-0/GO. RSTJ 184/291.

S

Cv Seguro de vida - Beneficiária - Cônjuge - Companheiro casado - Falecimento - Partilha - Cabimento - Pensão previdenciária - Rateio - Possibilidade - **Sociedade de fato**. REsp n. 362.743-0/PB. RSTJ 184/332.

PrCv Seguro-saúde - Contrato - Interpretação - **Ação cominatória** - Dano moral - Inexistência - Multa - Cabimento - Responsabilidade - Seguradora. REsp n. 443.672-0/SP. RSTJ 184/342.

PrPn Sentença condenatória - Acórdão - Nulidade - Apelação - Duplicidade - Coisa julgada - Ofensa - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus**. **HC** n. 28.585-0/RS. RSTJ 184/445.

Pn Sentença condenatória - **Crime de associação para o tráfico** - Lei n. 6.368/1976, art. 14 - Lei n. 8.072/1990, art. 8º - Violação - Pena - Dosimetria - Nulidade. REsp n. 489.977-0/PB. RSTJ 184/469 .

Adm Serviço Público - Energia elétrica - Fornecimento - Suspensão - Possibilidade - **Mandado de segurança** - Usuário - Inadimplência. REsp n. 525.500-0/AL. RSTJ 184/183.

Adm Servidor público - Adicional por tempo de serviço - Base de cálculo - Magistério - **Mandado de segurança**. REsp n. 439.731-0/CE. RSTJ 184/466.

Adm **Servidor público** - Cargo de chefia - Enfermeiro profissional - Hospital público - Unidade de enfermagem - Lei n. 7.498/1986, arts. 11, I, **a**, **b** e **c**, e 15. REsp n. 477.373-0/MG. RSTJ 184/115.

Trbt Servidor público estadual - Caráter indenizatório - Competência - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Justiça Estadual - Licença-prêmio - Férias não gozadas. AgRg no Ag n. 363.967-0/MG. RSTJ 184/147.

Adm **Servidor público federal** - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - Direito adquirido - Ausência - Gratificação de Atividade Técnico-Adminstrativa (Gata) - Extinção - Lei n. 7.923/1989 - Poder Judiciário. REsp n. 475.173-0/RJ. RSTJ 184/565.

Adm **Servidor público federal** - Gratificação de doutorado - Requisitos - Magistério superior - Recurso especial - Não-conhecimento - Recurso extraordinário - Interposição - Ausência - Súmula n. 126-STJ. REsp n. 332.182-0/RS. RSTJ 184/542.

Adm Servidor público inativo - Cargo público efetivo - Substituição - **Recurso em mandado de segurança** - Retribuição Complementar Variável - Incorporação - Impossibilidade. ROMS n. 9.944-0/SC. RSTJ 184/586.

Adm Sigilo bancário - Quebra - Impossibilidade - Autorização judicial - Necessidade - Banco Central do Brasil (Bacen) - Fiscalização financeira - Legalidade - **Mandado de segurança**. AgRg no REsp n. 325.997-0/DF. RSTJ 184/156.

PrCv Sindicato - Registro em cartório - Personalidade jurídica - Termo inicial - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 15.245-0/DF. RSTJ 184/211.

Cv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - **Contrato de financiamento imobiliário** - Imóvel comercial - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Inaplicabilidade. REsp n. 120.811-0/RS. RSTJ 184/292.

Cm **Sociedade anônima** - Conselho fiscal - Eleição - Extinção do processo - Perda do interesse de agir - Mandato eletivo - Expiração - Tutela antecipada - Ineficácia. REsp n. 471.048-0/PR. RSTJ 184/270.

Cv **Sociedade de fato** - Companheiro casado - Falecimento - Partilha - Cabimento - Pensão previdenciária - Rateio - Possibilidade - Seguro de vida - Beneficiária - Cônjuge. REsp n. 362.743-0/PB. RSTJ 184/332.

PrCv Sócio-gerente - Citação - Embargos de terceiro - Embargos do devedor - Recurso cabível - Execução fiscal - Penhora - Prequestionamento - Ausência - Princípio da fungibilidade - **Recurso especial**. REsp n. 508.333-0/RS. RSTJ 184/119.

PrCv Sócio-gerente - Co-responsável - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Possibilidade. REsp n. 545.080-0/MG. RSTJ 184/125.

Cv **Sucessão** - CC/1916, art. 1.750 - Inaplicabilidade - Inventário - Testamento - Validade. REsp n. 539.605-0/SP. RSTJ 184/280.

Cv Sucumbência recíproca - CF/1988, art. 62, § 1º, I, **b** - Correção monetária - Expurgos inflacionários - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Honorários advocatícios - Juros moratórios - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C. REsp n. 588.864-0/RJ. RSTJ 184/204.

Cv Sucumbência recíproca - Dano moral - Honorários advocatícios - **Indenização** - Redução - Telefone celular - Corte indevido. REsp n. 439.658-0/SC. RSTJ 184/339.

PrPn Súmula n. 52/STJ - Crime de roubo qualificado - Tentativa - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Instrução criminal - Encerramento - Liberdade provisória - Indeferimento - Prisão em flagrante. **HC** n. 32.114-0/SP. RSTJ 184/519.

Adm Súmula n. 126-STJ - Gratificação de doutorado - Requisitos - Magistério superior - Recurso especial - Não-conhecimento - Recurso extraordinário - Interposição - Ausência - **Servidor público federal**. REsp n. 332.182-0/RS. RSTJ 184/542.

PrCv Súmula n. 150-STJ - **Ação de usucapião** - Competência - Justiça Federal - União - Interesse. REsp n. 226.285-0/SP. RSTJ 184/233.

Cm Súmula n. 307/STJ - **Falência** - Contrato de câmbio - Restituição de adiantamento - Preferência de crédito - Lei n. 4.728/1965, art. 75, § 3º. RSTJ 184/591.

PrCv Súmula n. 622-STF - Agravo regimental - Não-cabimento - Lei n. 1.533/1951 - **Mandado de segurança**. AgRg no MS n. 9.337-0/DF. RSTJ 184/397.

PrPn **Suspensão condicional do processo** - Revogação expressa - Inexistência - Extinção da punibilidade - Sentença declaratória - Lei n. 9.099/1995, art. 89. REsp n. 447.783-0/PB. RSTJ 184/557.

PrCv **Suspensão de liminar** - Concurso público - Polícia Federal - Edital - Ratificação - Lesão à ordem pública - Ocorrência. AgRg na SL n. 122-0/RS. RSTJ 184/44.

PrCv Suspensão de liminar - Prejudicialidade - **Competência** - CPC, art. 133, § 2º - Justiça Federal - Mandado de segurança. AgRg na SL n. 38-0/RS. RSTJ 184/40.

PrCv **Suspensão de tutela antecipada** - Indeferimento - Lei n. 4.348/1964, art. 4º. AgRg na STA n. 56-0/MA. RSTJ 184/49.

T

PrCv Taxa Selic - Aplicabilidade - Crédito tributário - Juros moratórios - Incidência - **Embargos à execução fiscal** - Lei n. 9.250/1995 - Massa falida. AgRg no AgRg no REsp n. 466.301-0/PR. RSTJ 184/71.

Cv Telefone celular - Corte indevido - Dano moral - Honorários advocatícios - **Indenização** - Redução - Sucumbência recíproca. REsp n. 439.658-0/SC. RSTJ 184/339.

PrCv Televisão por assinatura - Serviço - Irregularidade - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público. REsp n. 547.170-0/SP. RSTJ 184/283.

Adm Tempo de serviço efetivo - Estabilidade profissional - Excepcionalidade - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, **a** - **Militar temporário** - Reintegração. REsp n. 565.638-0/RJ. RSTJ 184/490.

Cv Testamento - Validade - CC/1916, art. 1.750 - Inaplicabilidade - Inventário - **Sucessão**. REsp n. 539.605-0/SP. RSTJ 184/280.

PrCv Título da Dívida Pública (TDP) - **Execução fiscal** - Penhora - Recusa pelo credor - Legitimidade. AgRg no Ag n. 550.977-0/RJ. RSTJ 184/153.

PrPn Tribunal do Júri - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus**. **HC** n. 27.440-0/SP. RSTJ 184/442.

Cm Tutela antecipada - Ineficácia - Conselho fiscal - Eleição - Extinção do processo - Perda do interesse de agir - Mandato eletivo - Expiração - **Sociedade anônima**. REsp n. 471.048-0/PR. RSTJ 184/270.

PrCv **Tutela inibitória** - Concorrência desleal - Multa diária - Termo inicial - Obrigação de não fazer. REsp n. 351.474-0/SP. RSTJ 184/245.

U

PrCv União - Interesse - **Ação de usucapião** - Competência - Justiça Federal - Súmula n. 150-STJ. REsp n. 226.285-0/SP. RSTJ 184/233.

Adm Usuário - Inadimplência - Energia elétrica - Fornecimento - Suspensão - Possibilidade - **Mandado de segurança** - Serviço Público. REsp n. 525.500-0/AL. RSTJ 184/183.

V

PrCv Valor irrisório - Distribuição - Baixa - Desnecessidade - **Execução fiscal** - Arquivamento - Lei n. 10.522/2002, art. 20. REsp n. 318.155-0/RJ. RSTJ 184/173.

Cv **Valor Residual Garantido (VRG)** - Pagamento antecipado - Arrendamento mercantil - Descaracterização - Não-ocorrência - CPC, art. 535 - Violação - Não-ocorrência - CPDC, art. 42, § único - Inaplicabilidade - Juros moratórios. REsp n. 419.749-0/RS. RSTJ 184/250.

Cm Vencimento - Prorrogação - **Cédula de crédito rural** - Encargo financeiro - Alteração - Impossibilidade. REsp n. 445.634-0/MA. RSTJ 184/256.

PrCv Vício oculto - Não-caracterização - Ação **quanti minoris** - Cerceamento de defesa - Prova oral - Admissibilidade - Vista dos autos - Vedação - Impossibilidade. REsp n. 299.661-0/RJ. RSTJ 184/237.

PrCv Vista dos autos - Vedação - Impossibilidade - Ação **quanti minoris** - Cerceamento de defesa - Prova oral - Admissibilidade - Vício oculto - Não-caracterização. REsp n. 299.661-0/RJ. RSTJ 184/237.

Índice Sistemático

I - JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA — AgRg na AR

911-0/MG ..... Rel. Min. Castro Meira ..... RSTJ 184/61

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR — AgRg na MC

8.136-0/GO ..... Rel. Min. Fernando Gonçalves ..... RSTJ 184/291

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO — AgRg na Pet

2.290-0/RJ ..... Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ..... RSTJ 184/21

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR — AgRg na SL

38-0/RS ..... Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 184/40
122-0/RS ..... Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 184/44

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA — AgRg na STA

56-0/MA ..... Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 184/49

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

363.967-0/MG ..... Rel. Min. João Otávio de Noronha ..... RSTJ 184/147
516.669-0/SP ..... Rel. Min. João Otávio de Noronha ..... RSTJ 184/150
550.977-0/RJ ..... Rel. Min. João Otávio de Noronha ..... RSTJ 184/153

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — AgRg no AgRg no REsp

466.301-0/PR ..... Rel. Min. Luiz Fux ..... RSTJ 184/71

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA — AgRg no MS

9.337-0/DF ..... Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa ..... RSTJ 184/397

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — AgRg no REsp

325.997-0/DF ..... Rel. Min. Castro Meira ..... RSTJ 184/156

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

27.232-0/PE ..... Rel. Min. Barros Monteiro ..... RSTJ 184/223
37.893-0/RJ ..... Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 184/400

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — EDcl no AgRg no REsp

571.798-0/DF ..... Rel. Min. Teori Albino Zavascki ..... RSTJ 184/74

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL — EDcl no REsp

508.725-0/SP ..... Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 184/435

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

287.390-0/RR ..... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 184/53

HABEAS CORPUS — HC

20.226-0/SP ..... Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 184/505
24.858-0/GO ..... Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 184/508
27.440-0/SP ..... Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca ..... RSTJ 184/442
27.504-0/SP ..... Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 184/77
28.585-0/RS ..... Rel. Min. Laurita Vaz ..... RSTJ 184/445
30.208-0/ES ..... Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 184/514
31.417-0/MG ..... Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 184/516
32.114-0/SP ..... Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 184/519
32.352-0/PR ..... Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 184/522
35.923-0/PA ..... Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 184/537
37.156-0/RJ ..... Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 184/540

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

6.880-0/DF ..... Rel. Min. Paulo Medina ..... RSTJ 184/409
7.792-0/DF ..... Rel. Min. Paulo Medina ..... RSTJ 184/423

MEDIDA CAUTELAR — MC

4.565-0/RJ ..... Rel. Min. Eliana Calmon ..... RSTJ 184/166

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

12.565-0/SP ..... Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 184/450
13.360-0/PR ..... Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 184/455
14.367-0/RJ ..... Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 184/462

RECURSO ESPECIAL — REsp

79.637-0/RS ..... Rel. Min. Luiz Fux ..... RSTJ 184/80
120.811-0/RS ..... Rel. Min. Barros Monteiro ..... RSTJ 184/292
128.375-0/MG ..... Rel. Min. Barros Monteiro ..... RSTJ 184/296
173.213-0/SP ..... Rel. Min. Jorge Scartezzini ..... RSTJ 184/301
188.692-0/MG ..... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 184/306
201.348-0/ES ..... Rel. Min. Castro Filho ..... RSTJ 184/229
226.285-0/SP ..... Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ..... RSTJ 184/233
264.661-0/MG ..... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 184/312
264.862-0/SE ..... Rel. Min. Fernando Gonçalves ..... RSTJ 184/320
294.690-0/RS ..... Rel. Min. Jorge Scartezzini ..... RSTJ 184/327
299.661-0/RJ ..... Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ..... RSTJ 184/237
314.394-0/RS ..... Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 184/89
316.441-0/RJ ..... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 184/242
318.155-0/RJ ..... Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..... RSTJ 184/173
332.182-0/RS ..... Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 184/542
332.885-0/ES ..... Rel. Min. José Delgado ..... RSTJ 184/93
351.474-0/SP ..... Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ..... RSTJ 184/245
362.743-0/PB ..... Rel. Min. Jorge Scartezzini ..... RSTJ 184/332
419.749-0/RS ..... Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .... RSTJ 184/250
438.132-0/RS ..... Rel. Min. José Delgado ..... RSTJ 184/106
438.806-0/PI ..... Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 184/554
439.658-0/SC ..... Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar ..... RSTJ 184/339
439.731-0/CE ..... Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca ..... RSTJ 184/466
443.672-0/SP ..... Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 184/342
445.446-0/RS ..... Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar ..... RSTJ 184/353
445.634-0/MA ..... Rel. Min. Nancy Andrighi ..... RSTJ 184/256
447.783-0/PB ..... Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa ..... RSTJ 184/557
457.691-0/MG ..... Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .... RSTJ 184/261
459.857-0/SP ..... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 184/365
469.051-0/RS ..... Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar ..... RSTJ 184/376
469.404-0/RS ..... Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa ..... RSTJ 184/560
471.048-0/PR ..... Rel. Min. Nancy Andrighi ..... RSTJ 184/270
475.173-0/RJ ..... Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 184/565
477.373-0/MG ..... Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 184/115
486.223-0/SP ..... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 184/273
489.977-0/PB ..... Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 184/469
503.154-0/RJ ..... Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca ..... RSTJ 184/481
507.048-0/MG ..... Rel. Min. Nancy Andrighi ..... RSTJ 184/276
508.333-0/RS ..... Rel. Min. José Delgado ..... RSTJ 184/119

510.948-0/MA ..... Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 184/379
521.096-0/AL ..... Rel. Min. Eliana Calmon ..... RSTJ 184/177
525.500-0/AL ..... Rel. Min. Eliana Calmon ..... RSTJ 184/183
539.605-0/SP ..... Rel. Min. Castro Filho ..... RSTJ 184/280
545.080-0/MG ..... Rel. Min. Teori Albino Zavascki ..... RSTJ 184/125
547.170-0/SP ..... Rel. Min. Castro Filho ..... RSTJ 184/283
547.313-0/RJ ..... Rel. Min. Laurita Vaz ..... RSTJ 184/487
555.624-0/PB ..... Rel. Min. Franciulli Netto ..... RSTJ 184/196
565.638-0/RJ ..... Rel. Min. Laurita Vaz ..... RSTJ 184/490
588.124-0/RS ..... Rel. Min. Castro Meira ..... RSTJ 184/201
588.864-0/RJ ..... Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..... RSTJ 184/204
595.600-0/SC ..... Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 184/386
603.026-0/RS ..... Rel. Min. Luiz Fux ..... RSTJ 184/131
613.702-0/PA ..... Rel. Min. Fernando Gonçalves ..... RSTJ 184/391
661.488-0/SP ..... Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 184/495

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS — ROHC

16.079-0/PR ..... Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 184/582

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA — ROMS

9.944-0/SC ..... Rel. Min. Paulo Medina ..... RSTJ 184/586
11.275-0/RJ ..... Rel. Min. Franciulli Netto ..... RSTJ 184/207
15.245-0/DF ..... Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..... RSTJ 184/211
15.978-0/RJ ..... Rel. Min. Franciulli Netto ..... RSTJ 184/215
18.172-0/SP ..... Rel. Min. Teori Albino Zavascki ..... RSTJ 184/140

Siglas e Abreviaturas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na ExSusp	Agravo Regimental na Exceção de Suspeição
AgRg na ExVerd	Agravo Regimental na Exceção da Verdade
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na NC	Agravo Regimental na Notícia-Crime
AgRg na Pet	Agravo Regimental na Petição
AgRg na Rcl	Agravo Regimental na Reclamação
AgRg na Rp	Agravo Regimental na Representação
AgRg na RvCr	Agravo Regimental na Revisão Criminal
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no Ag no RE	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário
AgRg no Ag no RE na MC	Agravo Regimental no Agravo no Recurso Extraordinário na Medida Cautelar
AgRg no AgRg na MC	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg no AgRg na Rcl	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Reclamação
AgRg no Ag Rg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no AgRg no REsp	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg no CAt	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no **Habeas Corpus**
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no IExec no MS	Agravo Regimental no Incidente de Execução no Mandado de Segurança
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança

AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no RE no Ag	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
AgRg no RE no HC	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no **Habeas Corpus**
AgRg no RE no MS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança
AgRg no RE no REsp	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso Especial
AgRg no RE no RMS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em **Habeas Corpus**
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl na MC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Medida Cautelar
AgRg nos EDcl na Rcl	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação
AgRg nos EDcl no Ag	Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no AgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no CC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no **Habeas Corpus**
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em **Habeas Corpus**
AgRg nos EDcl nos EAgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança

AI no RMS	Argüição 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 Argüição 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 Regimenntal na Suspensão de Segurança
EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no AgRg na MC	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
EDcl no AgRg no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no RE no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no REsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl no AgRg no AgRg nos	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo
EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial.
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração 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 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 1º.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 – Jurisprudênca 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

Impressão e Acabamento

ISSN 0103-4286